

محمد مصطفى شلبي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بجامعة
الاسكندرية وبيروت العربية

ملحق لكتاب

أحكام الأُسُق في الإسلام

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

دار النهضة العربية

للطباعة والنشر
بيروت ص.ب. ٧١٩

محمد مصطفى شلبي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بجامعة
الاسكندرية وبيروت العربية

ملحق لكتاب

أحكام الأئمة في الإسلام

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

دار النهضة العربية

للطباعة والنشر
بمبوت ص.ب ٧١٩



« ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى
هى احسن ، ان ربك هو اعلم بمن ضل عن سبيله وهو اعلم بالمهتدين »

صدق الله العظيم

سورة النحل - ١٢٥

هذا الملحق خاص بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م .

بتعديل بعض احكام الاحوال الشخصية .

الذي اصدره السيد رئيس جمهورية مصر العربية بتاريخ ٢٥ من
رجب سنة ١٣٩٩ هـ الموافق ٢٠ من يونيو سنة ١٩٧٩ م .

على ان يعمل به كقانون في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية .

وقد عرض على مجلس الشعب فاقضيه بعد ان وافق على تقرير
اللجنة المشتركة التي بحثته بجلسته المنعقدة في ٨ من شعبان سنة
١٣٩٩ هـ الموافق ٢ من يولييه سنة ١٩٧٩ م .

أحدث هذا القرار بقانون عند صدوره ضجة كبيرة طال فيها الجدل والنقاش بين المؤيدين والمعارضين خارج مجلس الشعب ودخله عند عرضه عليه ، وتكلم فيه من يعرف ومن لا يعرف .

وقد طلب مني حينذاك ابداء رأيي فيه فأبيت . لانني بطبيعتي لا أحب الدخول في خلافات متصارعة يضع فيها الحق وسط ضجيجها المتتابع ، كما أنني أكره العجلة في ابداء الرأي ، ولا أقدم عليه الا بعد أن تكشف لي الحقيقة .

والصورة لم تكن واضحة لي تماما في هذا الوقت ، فلا القانون بين يدي ، ولا مذكرته الايضاحية ، ولا مضبطة مجلس الشعب التي تحوي تقرير اللجنة الباحثة ، والناقشات التي دارت حوله حين عرضه .

فلما حصلت على ذلك كله وجدتي مضطرا للكتابة عنه مبينا ما له وما عليه في هذا الملحق لأمرين :

أولهما : أنني أقوم بدراسة أحكام الأسرة وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية بجامعة بيروت العربية ، والدراسة فيها دراسة مزدوجة يجمع فيها القائم بالتدريس بين المطبق في مصر وبين المطبق في لبنان من أحكام شرحا ومقارنة.ولي كتاب مطبوع في أحكام الأسرة قبل هذا العام ، ولا أستطيع اغفال ما جاء به هذا القرار بقانون من أحكام جديدة ، وأحكام جاءت بديلة عن أحكام كانت مطبقة من قبل .

وثانيهما : أنه تجمع عندي - بعد الدراسة العميقة - ملاحظات على بعض ما جاء به من أحكام جديدة أعرضها هنا بأمانة العلماء عليها تجد قبولاً عند الذين

يملكون اصدار القوانين وتعديلها فيعيدوا النظر فيه لتعديل ما لا يتفق مع اصول
الشرعية أو نسب خطأ الى بعض المذاهب الفقهية •

وأكبر الظن عندي : أن هذا القرار بقانون لم يقصد به الا علاج بعض
مشاكل الاسرة التي طال عليها الزمن ، ولا أظن أن أحدا ممن شاركوا فيه في جميع
مراحلته قصد مخالفة شرعة الله التي هي المصدر الوحيد لجميع أحكام الاسرة ،
ومن ثم جاءت الموافقة عليه في مجلس الشعب على هذا الاساس بناء على تقرير
اللجنة المشتركة الذي قدمته للمجلس قبل عرضه عليه ، حيث جاء في آخر هذا
التقرير ما يلي :

« وبمهم اللجنة في ختام تقريرها أن تؤكد ان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة
١٩٧٩ المذكور كان محل بحثها ودراستها المستفيضة ، وأنها قد تبينت بعد هذه
الدراسة أنه قد جاء مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء في كل مادة من
مواده ، وفي كل حكم وارد فيه ، فلم تجد اللجنة في هذا القرار بقانون - كما
زعم المرجفون - أي تعييد مباشر لحق الرجل في الطلاق ولا تعدد الزوجات ،
كما ثبت لها كما سبق القول أنه قد تم استقصاء أحكامه من مشروع قانون
الأحوال الشخصية الموحد الذي أعدته لجنة من كبار العلماء المسلمين ، ومن
مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته لجنة من مجمع البحوث الإسلامية
برئاسة فضيلة الامام الأكبر المرحوم الشيخ عبد الحليم محمود ، وأنه قد بحثت
كل حكم فيه لجنة برئاسة فضيلة الامام الأكبر الشيخ محمد عبد الرحمن
يضاير شيخ الأزهر ، وفضيلة الدكتور عبد المنعم النمر وزير الأوقاف ، وفضيلة
الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الجمهورية ، وقد شهد أعضاء هذه اللجنة
الموقرة امام لجنّتكم في مجلس الشعب بأن القرار بقانون المذكور لا ينطوي على
آية أحكام تخالف الشريعة النراء ، وهو ما سبق لهم جميعاً أن قرروه وشهدوا
به أثناء مناقشة المشروع ، وهو ما سبق أن أعلنوه في جميع وسائل الإعلام قبل
عرض القرار بقانون على اللجنة » (١) •

وهذا صريح كل الصراحة في أن هذا القرار بقانون لم يسر في طريقه الى نهايته الا بعد أن راجعت لجنة الشيوخ الثلاثة الكبار كل حكم من أحكامه وأثبتت له نسبا الى مذهب من المذاهب الفقهية اما صراحة أو تخريجا على قواعده ، ثم شهدت له بأنه لا ينطوي على شيء يخالف شريعة الله ، وأنه تم استقصاء أحكامه من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد ، والمشروع الذي أعدته لجنة من مجمع البحوث الإسلامية .

ولا يعني هنا اثبات الموافقة لهذين المشروعين أو المخالفة لهما فسي بعض الأحكام لأن الكل من عمل شيوخ كبار . رحم الله الأموات منهم ، وأطال بقاء الأحياء ووقفهم للرجوع الى الحق اذا ما تبين لهم .

ولكن الأساس الذي اعتمدوا عليه هو الاجتهاد . الاجتهاد في اختيار الحكم الملائم واستناده الى دليله أو نسبه الى مذاهب معينة أو تخريجه على قواعدها . وهذا القدر لا يمارى فيه أحد ، كما لا يختلف اثنان في أن المجتهد يخطئ ويصيب ، وهو ما صرحت به الأحاديث النبوية وسار عليه علماء المسلمين .

وفي غالب ظني أن تلك اللجنة قد اجتهدت وبذلت غاية وسعها فسي نسبة الأحكام أو تخريجها ولكنها لم تصل الى حد القطع فيما ذهبت اليه حيث لا دليل يوجب القطع ، وهذا لا يعيها .

ولكن كيف تبني اللجنة المشتركة على هذا الاجتهاد الموصل الى الفلن والفالن تيقنها بأن القرار بقانون جاء موافقا للشريعة في كل حكم من أحكامه ؟ مع أن اليقين لا يكون الا عن دليل قطعي ، وهو غير موجود هنا ؟

لذلك كان رأي الحكومة الذي أعلنه النيد المستشار وزير الدولة لشئون مجلس الشعب في المجلس هو الأعدل والأقرب الى القبول . حيث قال في رده على المطالبين بتعديل بعض المواد : « نعم قد يستدعى الأمر بعد فترة طالت أم قصرت أن تعدل مادة هنا أو فقرة هناك ، وليس هناك ما يمنع من أن يتقدم الزميل بمشروع بتعديل مادة أو فقرة » .

ثم كرر ذلك مرة أخرى وأكد أنه إذا ما ثبت أن هناك مدعاة للتعديل عدلنا ، وأن الأمر ليس مغلقا والباب لا يفلق أبدا (١) .

وما دام الباب لم يفلق والأمر شورى فهذا رأيي أبديه على هيئة ملاحظات مشروحة في آخر هذا الكتيب أتوجه بها الى كل مسئول منصف باحث عن الحق ليبرجع اليه . فالرجوع الى الحق فضيلة ، والحق أحق أن يتبع ، وما فعلت ذلك الا اداء للامانة التي أوثمتنا عليها .

وانطلاقا من مسئولية العلماء ورثة الأنبياء . واستعمالا لحق الشراح من الفقهاء في نقد كافة القوانين الصادرة .

فان استجيب لندائي - وهو ما أرجوه - فالحمد لله ، وان كانت الاخرى فقد أبلغت رسالتي وأبرأت ذمتي ، ولا يكلف الله نفسا الا وسعها .

وسأرتب كلامي على الوجه التالي :

أولا : نص القرار بقانون ، وثانيا : شرح مختصر لمواده حسب الموضوعات مع بيان الجديد فيه من أحكام والسند الذي أسند اليه كل حكم من أحكامه .

وثالثا : تعداد محاسنه التي جاء بها والمشاكل التي عولجت فيه .

ورابعا : الملاحظات المشروحة أو النقد البناء وعلى الله قصد السبيل .

نص قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

بعد الديباجة قرر القانون الآتي :

المادة الاولى

تضاف الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) .

١ - مضبطة مجلس الشعب للجلسة الرابعة .

(٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (١٨ مكررا ثانيا) ،
(٢٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتي :

مادة (٥ مكررا) :

يجب على المطلق أن يبادر الى توثيق ائتهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

وتترب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على المطلق اعلامها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصا أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة ائتهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

مادة (٦ مكررا) :

على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية . فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت المقد الجديد ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

ويعتبر ائتهادا بالزوجة ائتهاد الزوج بالزوجة بغير علمها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجبلدة أنه متزوج بسواها . ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

مادة (٦ مكررا ثانيا) :

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر مستمنة دون حق إذا لم تمد لمنزل الزوجة بمد دعوة الزوج

إياها للمودة على يد محضر وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن .

وللزوجة للاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم في الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانتهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فاذا بان لهبها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التخليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون .

مادة (١٨ مكررا) :

الزوجة المخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبراعة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في ممداد هذه المتعة على أقسط .

مادة (١٨ مكررا ثانيا) :

إذا لم يكن للصغير مال فتفقتة على أبيه .

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

مادة (٣٣ مكررا) :

يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف الأحكام النصوص عليها في المادتين الخامسة مكررا والسادسة مكررا من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقاته .

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها اذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

المادة الثانية

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتي :

« تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح اذا ملكت نفسها إليه ولو حكما ، موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقتضي به العرف . ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية — بدون إذن زوجها — في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه
ولا تسقط إلا بالاداء أو الایراء •

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع
الدعوى • ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له
عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية •

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في
مرتبته على ديون النفقة الأخرى •

المادة الثالثة

يستبدل بنصوص المواد ٧٨٤، ٩٠٤، ١١٤، ١٦٤، ٢٠٤ من القانون رقم
٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية :

مادة (٧)

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن والا فمن
غيرهم ممن لهم خبرة بقاتلتهما وقدرة على الإصلاح بينهما •

مادة (٨)

أ - يشتمل قرار بحث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا
تجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك ، وعليها تحليف
كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة •

ب - يجوز للمحكمة أن تمنح للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد
على ثلاثة شهور فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين •

مادة (٩)

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس

التحكيم متى تم اخطاره وعلى الحكيم أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ - وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ - وإن جهل الحال فلم يعرف المنيء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل .

مادة (١١)

على الحكيم أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الاسباب التي بنى عليها . فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) .

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الالتمات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها التعموض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

مادة (١٦)

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو غسرا على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة في مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما قبضه الزوجة عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

مادة (٢٠)

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك .

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللإجداد مثل ذلك عند عدم وجود أبوين . وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بفير عذر أنذره القاضي ، فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ويثبت الحق في الحضانة للام ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالام على من يدلي بالأب ، ومعتبرا فيه الأكثر من الجهتين على الترتيب التالي :

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ،
فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنات الأخت الشقيقة ، فبنات الأخت لأم ،
فالأخوات بالتبني المتقدم في الأخوات ، فبنات الأب ، فبنات الأخ بالتبني
المذكور ، فالعمات بالتبني المذكور ، فخالات الأم بالتبني المذكور ، فخالات
الأب بالتبني المذكور ، فعمات الأم بالتبني المذكور ، فعمات الأب بالتبني
المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ،
أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال
بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقدم الجد الصحيح على الأخوة .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير
من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم المم لأم ، ثم الخخال
الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

المادة الرابعة

للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر
ما لم يهيئ المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة
فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ
به قانوناً .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة
السابقة . ويجوز للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يشور
من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع .

المادة الخامسة

على المحاكم الجزئية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها

من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها ، وفي حالة غياب أحد الخصمين يعلن قلم الكتاب أمر الأحالة اليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

المادة السادسة

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار .

المادة السابعة

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ رجب سنة ١٣٩٩ هـ (٢٠ يونيو سنة ١٩٧٩ م)

أنور السادات

المجديد في هذا القانون

جاء هذا القرار بقانون بأحكام جديدة لم تكن مقررة من قبل ، واخرى معدلة لأحكام كان معمولاً بها قبله ، وهي أحكام متفرقة متنوعة شملت بعض أحكام الطلاق وما يترتب عليه من واجبات وحقوق مالية ، وتعدد الزوجات ، وطاعة الزوجة لزوجها ، وثيقة الزوجة ، والمتعة ، وثيقة الأولاد ، والحضانة ، والتحكيم .

ففي الطلاق :

أوجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص (المأذون أو مكتب التوثيق بالشهر العقاري) وهذا مقبول لأنه يقضي على ما كان يفعله من لا خلاق له من اخفاء الطلاق نكاية بالزوجات .

كما قرر أن آثار الطلاق بالنسبة للزوجة لا تترتب الا من تاريخ علمها به ، وأن ذلك العلم يتحقق بحضورها توثيق الطلاق ، فإذا لم تحضره كان على المطلق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق .

وأوجب على الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها حسبما يصدر به قرار وزير العدل من اجراءات . م (٥ مكررا)

والفقرة الثانية من هذه المادة تربط ابتداء العدة وما يترتب عليها من حقوق للمرأة بوقت علم المرأة بالطلاق ، وهذا تأخير لابتداء العدة عن وقت الطلاق الذي هو سببها أو شرطها كما يقول الفقهاء .

وتسند المذكرة الايضاحية هذا الحكم الجديد الى عبارة وردت في كتاب من كتب الفقه الحنفي تقول :

« لو كنتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له » التي تفيد ان الزوج اذا طلق زوجته وكنم طلاقها ثم اقر به لا تبدأ العدة الا من وقت الاقرار زجرا له عن الكتمان .

فتأخير ابتداء العدة في هذه الحالة عن وقت ايقاع الطلاق حكم استثنائي من القاعدة الأصلية التي تقرر أن العدة تبدأ عقب الطلاق . فلا تصلح أن تكون سندا للحكم العام الجديد الذي يربط ابتداء العدة بعلم المرأة في جميع الصور .

ولنا مع هذا الاسناد مناقشة طويلة تجيء في الملاحظات ان شاء الله

وفي تعدد الزوجات (أو الطلاق للضرر) كما جاء بالمذكرة الايضاحية

عالج هذا القرار بقانون ظاهرة تعدد الزوجات في المادة (٦ مكررا) التي تقرر ان تزوج الرجل على امرأته بغير رضاها يعتبر اضراوا بها ولو لم تكن شرطت عدم التزوج عليها عند العقد ، ومثله اخفاؤه على زوجته الجديدة أنه متزوج قبلها . ليثبت لها حق طلب التفريق بهذا الضرر الثابت في خلال سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا . فاذا مضت السنة ولم تطلب التفريق سقط حقها فقرة ٢ ، ٣ من هذه المادة .

ولضمان علم المرأة بذلك أوجب على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن ، وأوجب على الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

فالجديد في هذا هو جعل مجرد تزوج الرجل على زوجته اضراوا بها لا يحتاج الى اثبات من جانب المرأة ليثبت لها حق طلب التفريق للضرر .

وقول المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا بأنه لما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة اجتماعية فإن المشروع رأى اعتبار الجمع من قبيل ايذاء الزوجة

السابقة فأعطاهما الحق في طلب التفريق ما لم ترض به كما أعطاهما الحق إذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج .

وما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات إلا برضا الزوجات أنفسهن .

ومستند هذا ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة . ولعل واضح المذكرة يقصد بهذا المستند المجهم أن مذهب المالكية يبيح التطلق للضرر ، والمذهب الحنبلي صحح اشتراط المرأة في عقد زواجها ألا يتزوج عليها وألزم الزوج الوفاء به فإن لم يوف به كان للمرأة حق طلب فسخ العقد . فأخذ من الأول حق طلب التفريق ، ومن الثاني أن الزواج على المرأة اضارا بها والا لما شرطته في عقد زواجها كما قيل عند مناقشته في مجلس الشعب .

وسنبين ان شاء الله عند الملاحظات ما في هذا الاسناد من تكلف وان هذا الحكم ليس في نطاق الشريعة بل هو مصادم لكتاب الله نفسه .

تعزير المطلق أو الزوج أو الموثق

قرر هذا القانون في المادة (٢٣ مكررا) عقوبة لكل من أدخل بحكم من أحكام المادة (٥ مكررا) أو أدلى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته الواردة في المادة (٦ مكررا) .

فماقب كلا من المطلق والزوج عند المخالفة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

كما عاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها إذا أدخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، وجوز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

ووجهت المذكرة الإيضاحية ذلك بأن أمر توثيق الطلاق واعلام المطلقة

بوقوعه ووصول ائمه الطلاق اليها أمور تنظيمية وهي من المصالح العامة والأخلال بها جريمة يعاقب مرتكبها ، حيث لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتى ثماره .

وفي الطاعة :

قررت المادة (٦ مكررا ثانيا) أن الزوجة اذا امتنعت عن طاعة زوجها بدون حق ولم تعد الى منزل الزوجية سقطت نفقتها ، وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للمودة على يد محضر ، وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن .

وهذا مقرر من قبل . ولكن الجديد فيها : أن للزوجة حق الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانها ، وتبين فسي صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته ، فإن لم تبين ذلك حكم برفض اعتراضها .

فاذا لم تقدم باعتراضها في المدة المحددة توقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء طلب أحد الزوجين التدخل للصلح بين الزوجين ابقاء للحياة الزوجية ، فاذا ظهر لها ان الخلاف مستحكم بينهما وطلبت الزوجة التطلاق اتخذت اجراءات التحكيم المقررة في هذا القانون .

وفي المتعة :

أوجبت المادة (١٨ مكررا) للمطلقة بدون رضاها ولا بسبب من قبلها بعد الدخول بها في زواج صحيح متعة تقدر بنفقة ستين على الأقل فوق نفقة العدة ، ويراعى في تقديرها أمور ثلاثة : حالة الزوج عسرا ويسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية .

وجوزت ترخيصا للمطلق أن يسدد المتعة على أقساط .

وهذا حكم جديد حيث كان العمل قبل ذلك بمذهب الحنفية الذي يرى

استحباب المتعة لهذه المطلقة ومن ثم لم يكن هناك تقدير بل كان ذلك موكولا لمروءة الرجل .

فلما تراخت المروءات بين الأزواج بعد الطلاق وأصبحت المطلقة بحاجة الى معونة أكثر من نفقة المدة تعينها على العيش الكريم بعد فاجعة الطلاق وكان في المتعة ما يحقق لها ذلك أوجبها القانون أخذاً بمذهب القائلين بالوجوب كالشافعي وأهل الظاهر وهو قول لكل من الامامين مالك وأحمد كما تقول المذكرة الايضاحية ونحن لا نعتز على أصل الوجوب ولكن المخالفة في تقديرها هو الذي يؤخذ على القانون .

ولنا معه همسة في الملاحظات .

وفي نفقة الصغير :

قررت المادة (١٨ مكررا ثانيا) أن الصغير اذا لم يكن له مال فنفقته على أبيه ، وتستمر النفقة على الاب للبنات الى ان تتزوج أو تكسب ما يكفي نفقتها ، وللبن الى أن يتم الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فاذا أتمها عاجزا عن الكسب لأفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

وتكون هذه النفقة بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش اللائق بأمثالهم .
وليس في هذه المادة جديد غير أنها حددت العلم الذي يكون الاشتغال به عجزا :

بأنه العلم الملائم لامثاله واستعداده .

وتقول المذكرة الايضاحية : ان المذهب الحنفي المعمول به في نفقة الولد على ابيه فيه أقوال وتفاصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه وكان ذلك سببا في اختلاف اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص واعداً للحياة سواء أكان دينياً أو دنيوياً وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء كما يتناول ما ليس ضرورياً للطالب في الدين أو في حياته .

من اجل ذلك كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يستبر
عجزا حكما موجبا للنفقة اذا كان تعليما لعلم قرعاه الدولة ولا ينافي المهين
وبشرط ان يكون الطالب رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة
الاتفاق عليه في التعليم .

وجاء في تقرير اللجنة المشتركة تحديد للعلم بلفه العلم الذي ترعاه الدولة
اذا كان الطالب رشيدا الخ وحذفت عبارة (ولا ينافي الدين) التي جاءت في
المذكرة الايضاحية .

فلا يزال العلم المقصود غير واضح .

فالعلم الملائم لمثاله ولاستعداده الوارد في نص المادة يدخل فيه كل العلوم ومنها
الرقص بأنواعه ، والبناء بكل ضروبه ، والتمثيل وما أشبه ذلك . فهذه لها معاهد
متخصصة تدرس فيها تلك الفنون ويتفق معه ما جاء في تقرير اللجنة المشتركة فقد
حدده بالعلم الذي ترعاه الدولة، والدولة ترعى كل ذلك بل تشجعه بكل الوسائل .

ولم يبق الا ما جاء في المذكرة الايضاحية من قيد (ولا ينافي الدين) وهو
لا يقيد الاطلاق في المادة لأن المألزم هو نص القانون ، ولو كان هذا القيد ورد في
المادة صريحا لحسم النزاع .

وفي نفقة الزوجة :

جاء هذا القرار بقانون بجملة أحكام متعلقة بنفقة الزوجة منها الجديد وغير
الجديد فصلت هذه الأحكام المادة الثانية منه التي جاءت بديلة عن المادة (١) من
القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

والمادة (١٦ مكررا) الداخلة تحت المادة الثالثة من هذا القانون ،
قرررت الأولى أن نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح اذا سلمت نفسها
اليه ولو حكما موصرة أو كانت مخالفة في الدين ، وان مرض الزوجة لا يمنع من
استحقاقها للنفقة ، وفصلت مشتملات النفقة بأنها الغذاء والكسوة والسكن

ومصاريف العلاج وغيره مما يقضي به العرف ، وقد نسبت المذكرة الفقرة الاخيرة الى مناهج الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الامام مالك .

ثم بينت بعض الحالات التي لا تجب فيها النفقة وهي حالة ارتدادها وامتناعها عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرارها الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما اذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت او منعها اولياؤها من القرار في بيت الزوجية كما مثلت المذكرة الايضاحية .

كما بينت الحالات التي لا تعتبر سببا لسقوط النفقة - عند خروجها بدون اذن زوجها - وهي التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري به العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر اساءة استعمال هذا الحق أو كان منافيا لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه، وقررت أن النفقة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه ، ولا تسقط الا بالأداء أو الإبراء .

وفي النفقة المتجددة قررت أن دعوى النفقة عن المدة الماضية لا تسمع لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

وفي المقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها قررت أنه لا تقبل هذه المقاصة الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

كما جعلت لدين النفقة امتيازاً على جميع أموال الزوج وقدمته في المرتبة على ديون النفقة الاخرى .

وقررت الثانية (١٦ مكرراً) أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حال الزوج وقت استئاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية . المعبر عنها في العرف القضائي بنفقة الفقراء ، وأن الزوجة اذا رفعت دعوى نفقة على زوجها كان على القاضي أن يفرض لها نفقة مؤقتة في مدى اسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى بمقدار حاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب التنفيذ فوراً الى أن يصدر الحكم بالنفقة بحكم واجب التنفيذ. وحينئذ يكون التنفيذ لهذا الحكم الاخير دون المؤقت السابق عليه .

وللزوج عند صدور الحكم الأخير أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها نهائياً على ألا يقل ما تهبضه عند المقاصة عن القدر الذي ينبغي بحاجتها الضرورية . وكل ذلك مقبول لا شيء فيه عدا جملة ما يقضي به العرف من مشتتات النفقة بعد الأمور الأربعة .

فللمرء أن يتساءل عن أي شيء يقضي به العرف في النفقة بعد الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج ؟ كذلك جملة من الأحوال التي يباح للزوجة الخروج بدون إذن زوجها ما يجري به العرف بعد ما يباح لها بحكم الشرع . ولنا معه وقفة في الملاحظات نبين فيها أن شاء الله أنه لا محل لذلك بعد حكم الشرع .

وفي الحضانة :

قرر هذا القرار بقانون أحكاماً جديدة في الحضانة في المادة (٢٠) الداخلة تحت المادة الثالثة فرغ من انتهاء الحضانة فجعلها للصغير بلوغها الماشرة، وللصغيرة بلوغها اثنتي عشرة سنة ، وجوز للقاضي مدها بعد هذا السن الى خمس عشرة للصغير ، وللصغيرة حتى تزوج اذا تبين له أن المصلحة تقتضي ذلك لكن بدون أجر حضانة .

وجعل رؤية الصغير والصغيرة حقاً لكل من الأبوين وللإجداد عند عدم وجود الأبوين ، كما جعل للقاضي تنظيم هذه الرؤية اذا لم يتفق الأبوان عليها بحيث تكون فسي مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً ، ومنع تنفيذ هذه الرؤية قهراً .

وجعل للقاضي انذار من يده الصغير اذا امتنع عن تنفيذ الرؤية بغير عذر ، فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً الى من يليه من اصحاب الحق فيها لمدة يحددها .

ثم ينت من ثبت له حق الحضانة من النساء بالترتيب، فان انتهت مدة الحضانة او لم يكن منهن من هي أهل لها انتقل الحق الى العصابات من الرجال بترتيب الميراث ، فان لم يوجد أحد هؤلاء انتقل الحق الى محارم الصغير من الرجال غير العصابات كما هو مقرر في المذهب الحنفي .

مسكن الحضانة :

جاء هذا القرار بقانون بحكم جديد في مادته الرابعة فقررت أن للحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يبيء المطلق لها مسكنا آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وجعلت المحكمة الابتدائية هي المختصة بالفصل في طلب الحاضنة الاستقلال بالمسكن ، أو طلب المطلق الاستقلال به بعد انتهاء الحضانة أو تزوج المطلقة ، وأجازت للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع .

وفي التحكيم :

جاء هذا القرار بقانون بتنظيم جديد للتحكيم في المواد المستبدلة من القانون السابق تحت مادته الثالثة تلاقي فيه النقص فيما كان معمولاً به من قبل .

والجديد فيه الفاء وصف الزوجية في الحكمين فيصيح في القانون الحالي أن يكونا امرأتين أو امرأة ورجلا ، وتحديد مدة لقيام الحسين بمملهما وهي ستة أشهر يمكن ان تزد ثلاثة أشهر أخرى لمدة واحدة ، وتطيف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعديل وبأمانة، وعدم تأخير امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره .

وعلى الحكمين التعرف على اسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الاصلاح بينهما ما أمكن فاذا عجزا عن الاصلاح .

فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترحها التفرق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحها التفرق نظير بدل مناسب بقدراته تلزم به الزوجة .

وإذا كانت الاساعة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو يبدل يتناسب مع نسبة الاساعة •

وان جعل الحال فلم يعرف المسمى • منها اقترح الحكمان تفريقا دون بدل •
وعليهما أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها •
بني عليها •

فان لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما المحكمة غير متفقين •

وفي حالة عدم اتفاقهما بعثت معهما ثالثا له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين بأن يقوم بمهمته بعادل وبأمانة •

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة فسي الالتمات ، فان عجزت عن التوفيق بين الزوجين وظهر لها استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق قضت بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتضى •

ولنا ملاحظة على الغاء وصف الرجولة في الحكمين وعلى ما جاء في المذكرة الايضاحية توجيهها لجواز بعث الحكم الثالث • متأتي بشيئة الله •

معاصر هذا القوار بقاوي

بالرغم مما أثير حول هذا القرار بقانون من ضجة وما دار حوله من أقاويل فان فيه محاسن حيث جاء بأحكام وتنظيمات جديدة عالجت أكثر من مشكلة من مشاكل الأسرة التي كثرت منها الشكوى .

ففي الطلاق .

أوجب على من يريد الطلاق المبادرة الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص ، وإعلان المطلقة بوقوعه على يد محضر مع شخصها أو في محل إقامتها الذي يرشد عنه المطلق .

وهذا يقضي على ما كان يعمد اليه بعض من لا خلق له من إخفاء طلاقه ولا يعترف به إلا عندما يريد مفاجأة المرأة به نكابة بها .

كما أوجب على الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها . وبهذا قضي على ما كان يفعله بعض الأزواج من توثيق الطلاق وأخذ النسخة الخاصة بالزوجة ليفاجئها بذلك عندما يريد .

وبخاصة اذا لاحظنا أن من لا يقوم بما أوجبه القانون عليه يعرض نفسه للمقوبة الشديدة .

وفي تعدد الزوجات .

أوجب على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية

وبيان زوجاته اذا كان متزوجا ومحال اقامتهن ليتمكن الموثق من اخطارهن بالزواج بكتاب موسى عليه ، وهذا لا شيء فيه ولا تمنعه مبادئ الشريعة حيث يقضي على مشكلة اخفاء الأزواج أمر زواجهم عن زوجاتهم وما يترتب عليه من مضار .

وفي الطاعة :

جعل للزوجة التي طلبها زوجها للطاعة حق الاعتراض في مدى عشرة أيام على المسكن الذي عينه في طلب الطاعة .

وهذا يقضي على ما كان يفعله بعض الأزواج من طلب الزوجة الى الطاعة في مسكن غير لائق .

وفي النفقة :

١ - أضاف الى مشتملات النفقة التي كان معمولاً بها مصاريف العلاج ، وهذا حسن وجميل لأن الزوج الذي لا يتحمل مصاريف علاج زوجته وبخاصة اذا كانت فقيرة وأهلها فقراء وهو موسر لا مروءة عنده . وقد تقدنا ذلك من قبل في كتاب أحكام الأسرة ص ٢٤٤ وما بعدها .

٢ - ايجابه على القاضي فرض نفقة مؤقتة في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروط هذا السبب في خلال اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى بحكم غير مسبب وواجب النفاذ فوراً حتى يتم الحكم في النزاع .

وبهذا يقضي على مشكلة حيرة الزوجة في حصولها على نفقتها وما تلاقيها من متاعب بسبب الاشكالات والتأجيلات ، مع ملاحظة أن تلك الاجراءات المعطلة لحصول الزوجة على نفقتها ليس للشريعة دخل فيها ، وانما هي اجراءات قانونية مطاطة قابلة للتحايل .

٣ - نظم المقاصة بين ما أداه الزوج من النفقة المؤقتة وبين ما وجب للزوجة منها بالحكم النهائي بحيث يترك لها ما يفي بحاجتها الضرورية .

وكذلك المقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها في غير هذه الصورة .
وهذا حسن لا يخرج عن القواعد الشرعية لأن المقرر فيها أن الحاجات الضرورية للحياة مقدمة على أداء الديون .

٤ - منع سماع دعوى نفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة واحدة نهايتها تاريخ رفع الدعوى بعد أن كانت محددة في القانون السابق بثلاث سنوات . وقد تقدنا ذلك من قبل ^(١) ، وفي هذا تخفيف العبء عن الأزواج الذين كان يرهقهم سداد النفقة المتجمدة عن ثلاث سنوات .

٥ - جعل لدين النفقة امتيازاً عاماً على سائر أموال الزوج وتقدمه على سائر ديون النفقة الأخرى . وبهذا قضى على تلاعب بعض الأزواج الذين كانوا يطلبون من بعض من وجبت نفقتهم عليه رفع دعاوى نفقة لمرقلة حصول الزوجة على نفقتها أو تقييل القدر الذي تحصل عليه الزوجة حيث يتقاسم هؤلاء مع الزوجة القدر المخصص للحكم به على الشخص من دخله .

وفي نفقة الأولاد :

فصل في الخلاف في نوع العلم الذي يكون الاشتغال به عجزاً حكماً موجباً للنفقة للأولاد على أبيهم وجعله العلم الملائم لأمثاله ولاستمداده .

ومع ذلك كان الواجب تقييده بعدم منافاته للدين حيث لا يزال موهماً لدخول بعض أنواع لا يقرها الدين (٢) .

وفي الحضانة :

منع تنفيذ حكم الرؤية للصغار لكل من الوالدين أو الجدین عند تقديمهما ، وإبعادهم عن أقسام الشرطة عند ذلك ، وفرض جزاء على من يمنع تلك الرؤية .
وهذا عمل إنساني رائع نابع من كتاب الله في قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » . البقرة - ٢٣٣

١ - كتاب أحكام الأسرة ص ٤٥٠ .
٢ - ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية فسرتها بأنه العلم الذي ترضاه اندولة ولا ينافي الدين ، ويأتي تقرير اللجنة المشتركة وتحذف قيد (ولا ينافي الدين)

وفي التحكيم :

عالجت المواد الخاصة بالتحكيم القصور في القانون السابق ، وقد فقدنا هذا القصور من قبل ^(١) فقد فصلت أحكام الصور كلها فيما إذا كانت الاساءة من أحدهما أو منهما معا أو جهل مصدر الاساءة . ، كما حددت مدة لعمل الحكيمين لثلاثين يوما ، ومنعت بحث حكيمين آخرين إذا عجز الأولان ، واكتفت ببحت حكم ثالث معهما ليعاونهما في مهمتهما .

الملاحظات

تلك هي محاسن هذا القرار بقانون ، وبقي بعد ذلك أن نذكر ما عليه من مؤاخذات ، وقد اخترت تسميتها بالملاحظات لتكون مجالا لاعادة النظر فيها وتعديلها على الوجه اللائق بمصدرها وهي شريعة الله حتى لا ننسب اليها ما هو بعيد عنها .

الملاحظة الاولى :

جاء في المادة (٥ مكررا) فقرة ٢ « وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به » فهذه الفقرة ربطت بين آثار الطلاق ومنها المدة التي هي الأثر الأول وبين علم المرأة به فقد جعلت علم المرأة بالطلاق شرطا لتترتب الآثار بالنسبة لها ومفهوم هنا أنها إذا لم تعلم لا تترتب الآثار ، وفي هذه الحالة يوجد الطلاق ولا أثر له حتى تعلم به .

وهذا من اول الامر مخالف لما قرره الأصوليون من أن أسباب المشروعات ومنها صيغ العقود والتصرفات أسباب جمالية وضعها الشارع ليرتب عليها آثارها بمجرد صدورهما ممن له أهلية التصرف ، فمن أرادها ونطق بها رتب الشارع عليها آثارها ، فترتب الآثار على الصيغ من صنع الله ولا دخل للعبد فيه ، ومنها الطلاق

١ - كتاب أحكام الأسرة ص ٥٨٤ ، ٥٨٥ .

فإن الشارع وضع له ألفاظا خاصة إذا وجد واحد منها رتب الشارع عليه آثاره وأولها وجوب العدة على المرأة ، فإذا أخرنا ابتداء العدة الى وقت علم المرأة في غير صورة حضورها تكون قد تدخلنا فيما لا نملكه ويملكه الشارع وحده جل شأنه حيث أضفنا الى الطلاق شرطا جديدا لا يعمل بدونه وهو علم المرأة ، وهذا لا يجوز في شريعة الاسلام التي ندين بها ، وانما يجوز عند القائلين « العقد شرعية المتعاقدين » ولا دخل لهم في الطلاق وما يترتب عليه .

على ان من آثار الطلاق ما هو حق لله وهو العدة والسكنى ، وما هو حق للمرأة وهو نفقتها طعاما وكسوة ^(١) فكيف تخرج حق الله عن وقته من أجل غيبة المرأة عند ايقاع الطلاق !!

وإذا عرضنا هذا الحكم على كتاب الله وجدناه مخالفا له لأنه ربط وجوب العدة بوصف المطلقة الذي تتصف به المرأة بمجرد ايقاع الطلاق عليها ، لأن ايقاع الطلاق من الرجل علة لوقوعه على المرأة فيتحقق وصفها بأنها مطلقة كما يقول الأصوليون ^(٢) .

يقول الله جل شأنه في سورة البقرة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فهذه الآية الكريمة ربطت وجوب التربص وهو معنى العدة بتحقيق وصف المطلقة الذي هو أثر للتطبيق ، فالقول بتأخير ابتداء العدة الى وقت علم المرأة مخالف لكتاب الله ، ولهذا اختار القرطبي في تفسيره ^(٣) أن الآية خبر عن حكم الشرع . فإن وجدت مطلقة لا تربص فليس من الشرع ، ولا يلزم ذلك وقوع خبر الله تعالى على خلاف مخبره .

١ - يقول صاحب البحر في مسألة ما إذا أقر الرجل لامراته بأنه طلقها من زمن مضى وصدقته فأنها تصدق في حقها وهو النفقة فتسقط ولا تصدق في حق الله وهو العدة فتبدأ من حين الاقرار ، على ما نقله ابن عابدين عنه في هذا الوضع .

٢ - يقول المرخسي في أصوله ج ٢ ص ٣٠٦ : والتطبيق سبب هو في معنى العلة ، وفي ص ٣١٣ يقول في تقسيم العلة منها العلة اسما ومعنى وحكما وهو حقيقة العلة ومثل لها بأمثلة منها ايقاع الطلاق للوقوع .

٣ - ج ٣ ص ١١٢ .

ويؤيد ذلك الآية الأخرى في نفس السورة وهي قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» فقد ربطت هذه الآية ابتداء التربص بتحقيق وفاة الزوج، ولم يقل أحد أنها تتأخر إلى أن تعلم المرأة بالوفاة. إلا في قول شاذ عند الشيعة الامامية فيما إذا مات وهو غائب عن بلدها وليس لهم دليل على ذلك .

فالإسلوب هو الأسلوب ، والطلاق سبب للعدة أو شرط لوجوبها والموت كذلك ، والأمر بالتربص واحد في الآيتين فما الفرق بينهما ؟

بعد هذا نرجع إلى السند الذي استند إليه القانون فيما ذهب إليه لنرى ما فيه .

استندت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم الجديد إلى عبارة في كتاب الدر المختار تقول : (لو كنتم طالقها لم تنقض العدة زجرا له) وقالت في تفسيرها (يعني أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة إلا من وقت الإقرار ولا يعتد باستناد الطلاق إلى تاريخ سابق .

فقد فسر واضح المذكرة كتمان الطلاق بكتمانها عن المرأة ورتب عليه أن علم المرأة شرط لترتب آثار الطلاق بالنسبة لها .

وهذا التفسير غير صحيح لأنه لو قرأ المكتوب قبل هذه العبارة في كتاب الدر ، وما كتبه ابن عابدين في رد المختار تعليقا عليها وتوضيحا لها لعرف أن هذه حالة مستثناة من الأصل العام في ابتداء العدة وهو أنها تبدأ من وقت الطلاق ، وأن المراد بكتمان طلاقها . كتمانها عن الناس بعدم الأشهاد عليه أو إقراره به بينهم كما حققه العلامة ابن عابدين .

وسأورد هنا عبارة من تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار كلها ، وأبمعها بما قاله ابن عابدين تعليقا عليها ، وبما قاله الكمال بن الهمام في فتح القدير عن هذه المسألة المستثناة ، ثم ألخص صور الطلاق الذي لم تحضره المرأة مع بيان حكم كل صورة لينكشف أمام القارئ مدى مخالفة القانون للفقهاء في حكمه الجديد .

جاء في تنوير الابصار وشرحه الدر المختار ج ٣ ص ٥٢٠ الطبعة الثانية .
مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٩٦٦ م ١٣٨٦ هـ .

ومبدأ العدة بعد الطلاق وبعد الموت على الفور ، وتنقضي العدة وان جهلت المرأة بهما أي بالطلاق والموت . لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيها سواء اعترف بالطلاق أو أنكره ، فلو طلق امرأته ثم أنكره ، وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالترقة فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء بخلاف ما لو أقر بطلاقها منذ زمان ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا نفيًا لتهمة المواضعة ^(١) ، لكن ان كذبت في الاسناد أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك ولا نفقة لها لقبول قولها على نفسها - خانية - وفيها إبانها ثم أقام معها زمانا ان قرأ بطلاقها تنقضي عدتها لا ان منكرها ، وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: إبانها وأقام معها زمانا فإن اشتهر بطلاقها فيمسا بين الناس تنقضي والا لا ، وكذا لو خالها فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي والا لا هو الصحيح ، وكذا لو كنتم طلاقها لم تنقض زجرا : أه وحيثئذ فببذوها من وقت الثبوت والظهور .

يقول ابن عابدين تعليقاً على هذه العبارة الأخيرة : أي زجرا له عن الكتمان كما في الخاتمة وتقدم تعليل آخر وهو قوله : نفيًا لتهمة المواضعة وهو مذكور في الهداية ، وذكر هذه المسألة مكرر مع السابقة في المتن ، لأنه مفروض فيما لو كنتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان ، وفي بعض النسخ ولذا لو كنتم باللام وهو أولى .

قال : والحاصل أنه ان كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى أنه لا يصدق في الاسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبت ، وإن لسم يكتمه بل اقربه من وقت وقوعه فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك ، وإن اشتهر يجب العدة من حين وقوعه وتنقضي ان كان زمانها مضى . ثم قال : وإذا علمت هذا التفصيل ظهر ان هذه المسائل اذا لم يكن الطلاق مشتهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت

١ - معنى المواضعة : الموافقة بين الرجل والمرأة على الطلاق من زمن مضى لغرض غير مشروع يرتبانه عليه .

والظهور أي من وقت الثبوت والظهور أي من وقت اقراره بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة من قوله : ومبدأ العدة بعد الطلاق بخلاف ما اذا كان مشتقاً من الاصل فانها تكون من وقت الطلاق .

وقال قبل ذلك في تفسير اقراره به بقاء الاقرار بين الناس لا بمجرد الاقرار به عندها مع تصديقها له ، وان اقراره به من حين التطبيق ... وقال انه لا فرق في اشتراط الاشتهاد بين كونها عالة او لا فافهم . وقال : ويكفي في الاشتهاد اقراره بين رجلين فلا يلزمه الاقرار عند اكثر ، فان الشهادة اشهر كما قال الحنفية في النكاح ان الاعلان الذي شرطه الامام مالك يحصل بالشاهدين .

وؤخذ من مجموع ذلك ان الزوج اذا طلق زوجته في غير حضورها ثم يقر بعد ذلك . قد يكتم هذا الطلاق عن الناس ، وقد لا يكتمه بل يقربه ويشهر بين الناس أو لا يشهر ، والمرأة في حالة الكتمان قد تصدقه وقد تكذبه ، وانه لا يراد بالكتمان كتمه عن المرأة بل كتمانها عن الناس وان المراد بالاعتراف اقراره به بين الناس لا عند المرأة ، وان الاشتهاد يتحقق بالاقرار عند رجلين ، وانه لا فرق في اشتراط الاشتهاد بين كونها عالة به أو لا .

وانه متى اشهر بدأت العدة من وقت الطلاق ولا أثر لعدم علم المرأة به ، وان تأخير العدة عن وقت الطلاق حكم مستثنى من الاصل وهو انها تبدأ من وقت الطلاق .

فاذا اضفنا الى ذلك ما قاله الكمال بن الهمام في فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦ تعليقا على قول صاحب الهداية « ومشايعنا يقتون في الطلاق المقرب من زمن مضى أن ابتداعها من وقت الاقرار نفياً لثمة المواقعة بأن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها أو أربعاً سواها » .

يقول الكمال : واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الامة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محل التهمة والناس الذين هم مظنوناً .

ثم قال : وعرف أن تهينه بالاقرار يفيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينه ينبغي أن تعتبر المدة من وقت قامت لعدم التهمة لأن قبوته بالبينه .

فاذا قارنا ما جاء به القانون مع ما قرره الفقه الحنفي في الصور المختلفة عدا صورة الطلاق في حضورها توثيقه فانها متفقان فيها وجدنا القانون يجعل مبدأ المدة من وقت علم المرأة في جميع هذه الصور بينما الفقه يقرر أن المدة تبدأ في أكثرها من وقت الطلاق وفي بعضها من وقت علمها واليك صور الطلاق في غير حضورها .

١ - طلقها في غير حضورها أمام شهود ولم تعلم به في حينه بل علمت فيما بعد تبدأ المدة من وقت الطلاق في الفقه لأنه لا تهمة فيها . والقانون لا تبدأ الا من وقت علمها ،

٢ - طلقها في غير حضورها ولم يشهد عليه لكنه أقر به أمام الناس واشتد بينهم ولم تعلم به الا متأخرا باقراره لها . تبدأ المدة من وقت الطلاق في الفقه حيث لا كتمان سواء صدقته او كذبه . والقانون لا تبدأ الا من وقت علمها ،

٣ - طلقها بغير حضورها ولم يشهد عليه لكنه أقر به أمام الناس ولم يشتر اقراره بينهم ثم علمت به مؤخرا باقراره لها . ان صدقته تبدأ المدة من وقت اقراره لها في الفقه لكن لا نفقة لها أخذا باقرارها . والقانون يوافق في ابتداء المدة ويخالف في النفقة فيوجبها لها .

٤ - كتم طلاقها عن الناس ثم أقر لها بعد مضي زمن لا تبدأ المدة الا من وقت الاقرار زجرا له عن الكتمان ولها النفقة . والقانون يوافق هذا

من هذا التفصيل يتبين لنا ان الاصل عند الفقهاء أن المدة وملحقاتها تبدأ من وقت الطلاق وأن تأخيرها الى وقت علم المرأة مستثنى من الاصل في حالة الكتمان عن الناس لا عن المرأة .

فلو قلنا ان المدة لا تبدأ الا من وقت علم المرأة - كما جاء بالقانون -

لقلبتنا المسألة وجعلنا الامتناء أصلا عاما وقصرنا الاصل على جزئية واحدة وهي
ما اذا كانت حاضرة توثيقه فقط !!

فامسند الحكم الذي جاء به القانون الى مسألة الاقرار لها بعد الكتمان اسناد
غير سليم ، ولو قال قائل انه اسناد باطل لم يكن مبعدا عن الحقيقة ، وله سند من
القانون نفسه ، لأنه أوجب على الزوج اذا ما أراد الطلاق أن يوثقه عند الموظف
المختص ، وعليه اذا لم تحضر المرأة التوثيق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر
وهذا مانع له عن كتمانها بعد توثيقه كما كان يفعله بعض من لا خلق له في الماضي
فلاحظ له في الكتمان — في ظل هذا القانون — فسيقر به أمام الناس ويشتهر قبل
أن تصلها الوثيقة وتعلم به ، وغالبا سيحضر شهودا ، فاذا أشهد أو أقر به كان مبدأ
العدة من حين ايقاعه عند التوثيق فكيف تؤخرها الى وقت علمها ؟

ولو لم يشهد فقد أقر به بعد ايقاعه أمام الموظف المختص والمحضر الذي يقوم
بمهمة اعلامها ، وهذا كاف في اشتهاره بين الناس كما يقول ابن عابدين: ان اقراره
عند رجلين يكفي في الاشتهار فلا يلزمه الاقرار عند أكثر ، وعند الاشتهار يقرر
الفقه أن العدة تبدأ من وقت الطلاق . واذا كان التوثيق أمرا لازما فلا يمكن معه
اخفاء الطلاق .

وما كان يمكن في الماضي من اخفاء الطلاق مع التوثيق حيث كان المطلق
يستطيع أخذ الوثيقتين بحيلة أو بأخرى ولا يظهرهما الا وقت ما يريد أصبح غير
ممكن في ظل القانون الجديد الذي يلزم الموثق بأرسال وثيقة الزوجة اليها والا
كان معرضا للمقوية .

وما دام القانون قد أوجب التوثيق فكان يجب أن تبدأ العدة ومطقتها من وقت
التوثيق اي من وقت ايقاعه لا من وقت علم المرأة به . كما جاء بالقانون . لأنه
يترتب على تأخير ابتداء العدة الى وقت علم المرأة مفسدات كثيرة .

منها : اذا كان الرجل غائبا عن بلد زوجته وطلقها أمام شهود أو أقر به واشتهر
من حين الطلاق ولم يتمكن من توثيقه ولم تعلم المرأة به الا بعد أكثر من سنة .
فهل تعتبر في المدة الماضية زوجة أو مطلقة انتهت عدتها ؟

القانون يقول انها زوجة فلو أتت بولد ينسب اليه ، والفقه الحنفي يقول انها مطلقة • وهو وان كان يعتبر أقصى مدة الحمل سنتين فالولد ينسب اليه اذا أتت به لأقل منها الا أن القانون المعمول به جعل أكثر مدة الحمل سنة فالولد لا ينسب اليه • فبأيهما نعمل ؟

ومنها : اذا مات قبل ان تعلم • القانون يقول انها ترثه ، والفقه يقول انها لا ترثه اذا كانت عدتها انتهت في الرجعى ولا ترثه اذا كان بائنا • واذا لاحظنا أن القانون المعمول به الآن يجعل الاصل في الطلاق هو الرجعى فسترثه في أغلب صورة •

ومنها : انه لو طلقها وهي حامل أمام شهود ولم تعلم بالطلاق الا بعد وضع الحمل فبم تعتد ؟

ان قلتم ان عدتها انتهت بوضع الحمل خالفتم القانون ، وان قلتم انها تعتد من جديد خالفتم كتاب الله ؟ الذي يقول « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » •

ومنها : انه لو طلقها امام شهود ورفع الأمر للمحكمة ليثبت طلاقها بطريق الشهادة وقضى القاضي بطلاقها ثم أرسل اليها يعلمها وضاع الخطاب في البريد وهي في بلد آخر تعمل فيه فهل تبدأ العدة من وقت الطلاق أو تتأخر لحين علمها • وقد قالت المذكرة الايضاحية وليس في التشريع حجر على الزوج في الطلاق فله ان يشته بكافة طرق الإكبات • ١٤٠

وبهذا يتبين لنا ان الاصل في العدة أن تبدأ من حين وجود سببها وهو التطلق وان صورة كتمان الطلاق والاقرار به بعد زمن يتأخر ابتداء العدة الى حين علم المرأة لما قاله الفقهاء تعليلا له نفياً لتهمة المواضعة او زجرا له وهي مستثناة من الاصل فلا تصلح أن تكون دليلا للحكم الجديد لأنه قلب للاوضاع بجعل الاستثناء اصلا والاصل استثناء •

على انه يمكن ان نعلل حكم هذه الصورة المستثناة بتعليل آخر تبقى معه

القاعدة على عمومها فنقول : ان الرجل الذي كتم طلاقه عن الناس بعدم الاشهاد عليه أو الاقرار به واشتاره بينهم ثم اقر به لزوجته بعد زمن مضى : ان هذا الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه كما يقول فقهاء الحنفية ، فمن جهة انه اخبار يحتمل ان يكون صادقا فيه فتبدأ العدة من حين الطلاق ويحتمل أن يكون كاذبا فلا طلاق ولا عدة في الماضي فيحصل الشك في الطلاق في الماضي والزوجية ثابتة بيقين والطلاق المنهى لها مشكوك فيه واليقين لا يزول بالشك كما جاء في القواعد الفقهية ، واذا ألغينا الطلاق في الماضي وأبقينا الزوجية الى حين الاقرار يقع الطلاق من وقت الاقرار باعتبار أنه انشاء من وجه او بكلمة طلقك التي نطق بها في اقراره لأن اللفاظ الصريحة يقع بها الطلاق وان لم يقصده بها ، وتبدأ العدة عقب الطلاق (١) ، وبهذا تقوت عليه غرضه السيء ان كان له غرض وراء هذا الاقرار وحينئذ لا يقال ان العدة تأخرت في هذه الصورة عن الطلاق والله أعلم .

الملاحظة الثانية :

جاء في المادة (٦ مكررا) فقرة ٢ -

« ويعتبر اضارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم التزوج عليها . »

وهول المذكرة للايضاحية : الطلاق للضرر وهو ثابت بالقانون السابق فأدخل القانون الجديد فيه مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة اعتبره ايذاء للزوجة السابقة فأعطاه الحق في طلب التفريق ما لم ترض بذلك كما أعطاه هذا الحق اذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج .

ثم قالت : ان ما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشرمة ولا يخرج على

١ - ولا يقال ان المقر له اذا اكلب المقر في اقراره بطل اقراره لأنه يراد بالرد فلذا كلبته المرأة في هذا الاقرار يبطال اقراره فلا طلاق ولا عدة . لا يقال ذلك لان الطلاق مستثنى من هذه القاعدة فلا اثر لتكذيب المرأة فيه . راجع كتاب الاقرار في الفقه الحنفي .

أصولها وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا يرضا الزوجات أنفسهم .

ومستند ذلك ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .

فهذه الفقرة من المادة جعلت مجرد تزوج الرجل على زوجته بدون رضاها اضارا بها يجعل لها حق طلب التفريق دون حاجة الى اثبات ليدخل في نطاق الطلاق للضرر المقرر بالقانون السابق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . وهو أنه اذا ادعت المرأة على زوجها أنه يضارها بما لا يستطاع معه العشرة . فاذا أثبت الضرر فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة ، وان عجزت عن الإثبات رفض دعواها . فان تكررت شكواها بعث القاضي حكيمين للإصلاح بينهما ، فان عجزا عن الإصلاح قررا التفريق بينهما بموَض أو بغير عوض حسب مصدر الأساءة ، ويرضا تفرجهما الى القاضي ليحكم بمقتضاهم فالقانون السابق تطليق للضرر اذا ادعت المرأة وأثبتته فرق القاضي بينهما .

وفي جاء هذا القانون بمثل ذلك . فجعل للمرأة المتزوج عليها طلب التفريق اذا تضررت منه وأثبتته فان عجزت عن الإثبات وتكررت شكواها بعث حكيمين للإصلاح لما كان لأحد عليه اعتراض حيث يدخل في نطاق المذهب المالكي ، ولا يخرج عن نطاق الشريعة .

لكنه عدل عن ذلك وجعل تزوج الرجل على زوجته اضارا بها ما لم ترض به لا يحتاج الى إثبات لأنه أمر ظاهر ، أما ما هناك فأمر خفي يحتاج الى الإثبات أو بعث الحكيمين عند عجزها عنه ؟؟

وهنا نطرح السؤال الآتي . ما هو الضرر الذي يبيح للزوجة طلب التفريق؟ أهو أمر مشروع أم أمر منهي عنه ؟

ولا يمكن الجواب عن هذا السؤال الا بأنه الأمر المنهي عنه شرعا كالضرب والقتل وكل أنواع الإهانة ، وأخذ المال بدون رضاها ، وحملها على مخالطة الرجال

الأجانب ، والهجر بدون مبرر وما شابه ذلك . لأن الله ينهي عن كل ما فيه ضرر غالب ، ولا يمكن أن يكون أمرا مشروعا ، لأن الله لا يأمر إلا بما فيه نفع غالب . يستوى في ذلك أمر الوجوب وأمر الإباحة ، ولا يفرقان إلا في أن المأمور به وجوبا نفعه ثابت لكل المكلفين — عدا أصحاب الأعذار طبعاً — فلذلك أوجب به وجعله موضع الحساب يثيب على فعله ويعاقب على تركه ، والمأمور به أمر إباحة نفعه ليس ثابتا لكل شخص ولا في كل وقت . لذلك وكل فعله الى العباد ، فمن يرى أنه يعود عليه بالنفع فعله ، ومن يرى غير ذلك تركه ، بل ان الشخص الواحد قد ينتفع به في وقت دون وقت فيفعله حيث يحجب له النفع ويتركه حيث لا يرى فيه فائدة تعود عليه ، ومن هنا لم يخطئه المولى سبحانه في الحساب فلا يثيب على فعله ولا يعاقب على تركه .

ومن يتبع أوامر الله ونواهيه وجد كل مأمور به فيه منفعة راجحة ، وكسل منهي عنه فيه ضرر غالب ويؤكد ذلك النصوص العامة كقوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل والأحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى » النحل — ٩٠ .

وقوله في وصف رسوله الكريم « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » الاعراف — ١٥٧ .

وقوله عز من قائل « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات » ٠٠٠ المائدة — ٤ وغير ذلك كثير .

بعد هذا نعود الى تزوج الرجل باخرى لنرى هل هو مشروع أو غير مشروع فنرى كتاب الله يأمر به يقول جل شأنه « وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تمولوا » النساء — ٣ .

فالله سبحانه يأمر الرجال — أمر إباحة وليس على سبيل الوجوب لما قدمنا — بنكاح أكثر من واحدة أو بتعدد الزوجات وجعل غاية هذه الإباحة الأربع ، لكنه ليس مطلقا بل مقيدا بكون الرجل قادرا على العدل بينهما فوق ما شرطه في أصل

الزواج من القدرة على تكاليفه لقوله تعالى لا فليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله « النور - ٣٣ ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» ، فالآية السابقة أفادت حكمين . الأول هو إباحة التعمد إذا توفر شرطه ، والثاني المنع إذا فقد شرط العدل لأن معنى فواحدة . فالزموا واحدة .

فإن أريد يكون الزوج على المرأة اضراراً بها النوع الثاني من الرجال وهو فاقد شرط العدل سلمناه لأنه لا يمارض أمر الله ، ولا يثبت مرادهم لأنهم عمومهم في كل تزوج ، وإن أرادوا النوع الأول وهو ما توافر فيه العدل منعه لأنه يمارض أمر الله ، لأنه سبحانه لا يأمر بما فيه ضرر . ولا يليق بمسلم أن يقول : إن الله أمرنا بما هو ضرر ؟؟

إن هذا افتراء على الله سبحانه ، وحاشاه أن يبيع أمراً يقول الناس عنه أنه اضرار ؟

لو كان مجرد الزوج اضراراً ما أمر الله به ، ومجرد الزوج مع توفر العدل ليس اضراراً وإن ظنته المرأة ذلك ، لأن بعض الظن أثم كما صرح به القرآن .

وهذا الاضرار المدعى رتبوا عليه أن للزوجة المتزوج عليها ، والتي أخفى عنها أنه متزوج حق طلب الطلاق لهذا الضرر ، فائبات هذا الحق ليس له أساس ينسب عليه لأنه تبين لنا أنه لا ضرر في فعل أباحه الله بالنص ، ولو رتبوه على ضرر واقع بأن يجعل هذا الحق فيما إذا تضررت بالفعل من هذا الزواج لكان له سند صحيح من الفقه المالكي المستند إلى حديث « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » بل لكان له سند صحيح من كتاب الله لأنه تبين بهذا الضرر الواقع أن شرط العدل غير متوفر فيه (١) .

١ - أو لو كان التشريع : أن من يتزوج على زوجته بقصد الاضرار بها المملك ولي الأمر منعه لكن لا بمجرد رأيه بل استناداً إلى أصل مقرر في الشريعة وهو سد الذرائع . أي منع المباح الذي يقصد به المفسدة ، فيمنع مثل هذا الزواج الثاني . ويعرف أنه قصد الاضرار إما بالقرائن المحيطة بهذا الزواج أو بفقد شرط الإباحة .

وهنا لا أقول قولة المعارضين في مجلس الشعب : ان اعطاء هذا الحق تقييد للمباح المنصوص عليه وهو لا يملكه ولي الأمر وانما يملك تقييد المباح غير المنصوص عليه .

بل أقول : انه الغاء للمباح وهو التعدد ، ولكن بصورة مقنعة ، لأن المرأة المتزوج عليها ستطلب الطلاق غالباً في ظل هذا القانون ، لأنه أعطاها حقوقاً كثيرة فوق نفقة العدة اذا ما طلقت . فمن متعة^(١) جعل حدها الأدنى نفقة سنتين ولا حد لأكثرها ، الى حضانة أولاد طالت سنواتها ، الى استقلال بمسكن الزوجية كل هذه الحقوق ستفري الزوجة بطلب الطلاق ، وما ثبت للاولى يثبت للانية والثالثة فلا يتحقق تعدد وهو المباح .

وما قيل في الرد على دعوى التقييد : اننا لم نقيّد المباح ولم نحرّم حلالاً فله أن يتزوج ولم يتعرض القانون لأبطال زواجه ، بل أبقاه مباحاً له لكننا جعلنا للمرأة المتضررة حق طلب الطلاق ، وألزمه القانون أن يخطر بها بزواجه فاذا رأت أنها لا تستطيع العيش مع زوجة أخرى فلها أن تطلب الطلاق ، هذا الكلام غير مسلم ، لأنه يؤدي الى الغاء المعنى المراد الذي سيقت له الآية .

وهو اباحة الجمع بين الزوجات وابداله بمعنى آخر وهو اباحة التزوج من غير جمع ولا تعدد للزوجات وليس هذا مراداً للشارع ولا يدل عليه نظم الآية .

لافتها تقول « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ومعناها اثنين اثنين وثلاثة وثلاثة وأربعة وأربعة ، ولو كان المراد مجرد اباحة التزوج بدون جمع لجات بأسلوب آخر . فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ثمانية وثلاثة ورابعة .

ويستحيل أن يكون مراد الشارع سبحانه ذلك لأمرين .

١ - جاء في تفسير الشيخ للفتي في مجلس الشعب للمادة التي أوجبت المتعة ان هذه المرأة داخلة فيها ، لأن الطلاق لم يكن يسبب من جهتها ، بل الزوج هو الذي أضر بها ، ومعيار الضرر هو معيارها الشخصي هل هي متضررة أو لا والتبع ذلك بقوله : هذا هو الفقه وهذا هو الشرع ؟

الأول : أن الآية مسوقة لإباحة التعدد أو إقراره ويان حده الأعلى الذي لا يجوز للرجل أن يتخطاه وهو أربع فلو كان المراد إباحة التزوج بدون جمع لما كان للاقتصار على الأربع معنى بل ولزادت وخامسة وسادسة الخ .

والثاني : أن الله لا يحب لعباده كثرة التزوج والتنقل بين الزوجات . بأن يتزوج امرأة لمجرد المتعة ، وبعد فترة يطلقها ويتزوج غيرها ، لأن هذا يتنافى مع مقاصد الزواج في الاسلام .

يدل لذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله لا يحب الذواقين والذواقات »

فان قيل : ان القانون لا يلغى تعدد الزوجات لأن الزوجة الأولى قد ترضى بالبقاء فيتحقق التعدد والجمع قلنا : لو تحقق هذا ووجد الجمع ترب عليه محظور آخر وهو نقل الحق الثابت للرجل بنص الآية الى المرأة فبعدما كان التعدد حقا ثابتا للرجل - أصبح حقا ثابتا للمرأة ، فان شاعت التعدد وجد وان لم ترض به انعدم ، وليس في الآية ما يشير لهذا لا من قريب ولا من بعيد ، ولو كان هذا هو مراد الشارع لوجه الخطاب الى النساء .

وهذا ما صرحت به المذكرة الإيضاحية حيث تقول : ان ما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات إلا برضا الزوجات أنفسهن .

وكان يكفي في ابطال هذا الحكم ما قدمناه من أنه اتهام للمولى سبحانه بأنه يبيح ما فيه ضرر مع الألفاء للتعدد المشروع أو نقل الحق الثابت للرجل الى المرأة .. ولكن المذكرة الإيضاحية أسندته فلتتكم في هذا السند تقول المذكرة: ان مستند ذلك ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الإمام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .

وهذا السند - كما ترى - يكتنفه الغموض والأجرام من كل جانب ، فلم يبين أي كتاب لابن القيم عرض لهذا ولا ما هي تلك القواعد في المذهبين خرج

الحكم عليها • بينما نجدها في مواضع أخرى تعين الكتاب والجزء والصفحة •

وهذا ان دل على شيء فانه يدل على الحيرة في اسناد ذلك الحكم ،
والتليس على القارئ حتى لا يدرك فساد هذا الحكم •

ولولا ما جاء على لسان الشيخ المفتي في مجلس الشعب من محاولة لتوضيح
هذا المبهم لظل أمره غامضا قال فضيلته توضيحا لذلك : ان اعتبار الزوج بأخرى
ضررا أمر يقره الفقه الحنبلي وقرره قاعدة الفقه المالكي وأنه تخريج على فقه
المذهبيين •

وشرح هذا بأن المذهب المالكي هو الأصل في التطبيق للضرر ، وأن الأمثلة
التي ذكرت في الكتب ليست على سبيل الحصر ، وأتبع ذلك بقوله : وأؤكد أنه
في الفقه المالكي يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق اذا حول زوجها وجهه عنها
في الفراش •

هذا هو ملخص تخريجه لهذا الحكم على قاعدة الفقه المالكي •

ونحن لا نختلف معه في أن المذهب المالكي هو الأصل في التطبيق للضرر ،
كما لا نختلف معه في أن أمثلة الضرر التي ذكرت في كتب المالكية ليست على
سبيل الحصر وأنه يمكن ادخال صور أخرى من الضرر •

وقد سبق البيان لمفهوم الضرر وهو الأمر الممنوع شرعا الذي نهى الشارع
عنه سواء كان ينص خاص أو ضمن نص عام • فهل تزوج الرجل بأخرى مع توفر
الشرط ضرر حتى يخرج حكمه على المذهب المالكي ؟ ! انه ليس ضررا والا لما
أباحه الشارع وأمر به •

والفرع الذي أكد وجوده في الفقه المالكي • وهو أن الرجل اذا حول
وجهه عن زوجته في الفراش جاز لها أن تطلب الطلاق به • هذا الفرع لم أقف
عليه فيما اطلعت عليه من كتب المالكية ومع ذلك فأنتي أوافقه على وجوده لأن
المفروض فيه الأمانة في النقل ولكنه لا يفيد في التخريج ، لأن تحويل الوجه عن

الزوجة في الفراش نوع من الهجر وهو لا يباح الا في حالة التأديب ، يقول جل شأنه « واللاتي تخافون نشوزهن فمطوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن » وقد فسر الفقهاء الهجر في الآية بأنه تحويل الوجه عنها في الفراش اذا ناما في فراش واحد ، أو نومه في فراش آخر غير فراشها داخل البيت ولا يترك لها البيت وينام خارجه •

فاذا كان الهجر للتأديب فهو جائز ، وفي غيرها لا يجوز لأنه لا يتفق مع ما أمره الله به من المعاشرة بالمعروف •

واذا ظهر لنا أنه لا يمكن تخريج هذا الحكم على المذهب المالكي فلننتقل الى المذهب الحنبلي لنرى هل سيستجيب له في التخرج أو يستصمى عليه كالمذهب المالكي •

يقول فضيلة الشيخ المفتي في بيان تخريجه الحكم على الفقه الحنبلي : ان هذا المذهب يقرر أنه لو تزوجها وشرط لها ألا يتزوج عليها فلها فراقه اذا تزوج عليها وهذا شرط صحيح عندهم فاذا لم يكن التزوج على المرأة اضرازا بها فلم شرطته ؟ فاشتراطها يدل على أن التزوج عليها اضرار بها •

ثم قال : وما قيل من أن هذا تقييد للمباح وأنه تحريم للحلال رد عليه الفقه الحنبلي كما جاء في كتاب المغنى لابن قدامة بقوله : هذا لا يجرم حلالا وانما أثبت للمرأة خيار الفسخ ان لم يف لها بالشرط ، وليس في هذا تعرضا لزواجه بالابطال بل له أن يتزوج وعليه أن يفى لها بالشرط •

ونحن نقول : ان هذا لا يفيدكم في اثبات الحكم العام سواء شرطته أو لم تشترطه كما هو نص المادة ، لأن المرأة حينما تشترط ذلك في العقد تعلم أنها لا ترضى بهذا الزواج بدون الوفاء بهذا الشرط فاذا فأت الشرط فأت رضاها بالعقد لذلك كان لها حق طلب فسخ العقد ، وفسخ العقد يختلف عن الطلاق في بعض الأحكام •

وكون هذه المرأة الشارطة تعتبر الزواج عليها اضرازا بها لا يفيد أنه اضرار

لمن لم تشترطه فلا يلزم من ثبوت حق الفسخ لمن شرطته ثبوته لغيرها والا كان اشتراطها عبثاً وهذا يكون المذهب الحنبلي قد منع التعدد في هذه الحالة فقط وفاء بالشرط الذي صححه .

ولا يلزم من ذلك أنه يمنع التعدد في جميع الصور حتى يثبت الخيار لكل زوجة بدليل أن هذا المذهب أبطل شرطاً آخر يمنع التعدد فيما إذا شرطت الزوجة الجديدة على زوجها أن يطلق ضررتها . فقرر أنه شرط باطل لا يجب الوفاء به فيتحقق التعدد بدون خيار . ذلك لأن الأصل في الشروط — وبخاصة في عقد الزواج — الصحة ولا يبطل الا الشرط المنافي لمقتضى العقد والشرط الذي ورد النهي عنه ، وهذا الشرط الأخير ورد النهي عنه فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في أئامها »

فلو كان مجرد التعدد اضراً لما نهى رسول الله عن هذا الشرط .

فظهر بهذا أن التخريج على الفقه الحنبلي لم يوصل الى المطلوب مع ما قدمناه من كون هذا التشريع فيه مخالفة لكتاب الله من الوجوه التي شرحناها من قبل .

وإذا أردنا تشريعاً سليماً لا يعارض كتاب الله ويخرج تخريجاً صحيحاً على مذهب القائلين بالتطليق للضرر تعدل هذه الفقرة على الوجه الآتي .

للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر يستحيل معه العشرة وعليها أن تثبت ذلك الضرر بكافة طرق الإثبات فإن عجزت بحث القاضي حكماً بينهما .

بقي بعد ذلك مناقشة ما جاء على لسان السيد المستشار وزير الدولة لشئون مجلس الشعب رداً على هذا التعديل المقترح .

« اننا لو كلفنا المرأة بإثبات الضرر ، والتعدد لا يقع الا في الطبقات الفقيرة نكون قد كلفنا المرأة عبء إثبات ودخول في متاهات قضائية قد لا تتحملها

فليس هناك أبدا مخالفة في اعتبار الضرر متحققا بنص القانون حماية للمجتمع في القرية ، وللزوجة التي لا تتضرر أن تبقى مع زوجها اذا تزوج عليها .

ليس في هذه الفقرة مخالفة لحكم شرعي فالتمدد في الإسلام ليس وجوبا ولكنه مباح ، وقد يتدخل ولي الأمر لتقييد المباح اذا كان هناك خطر اجتماعي يهدد المجتمع » .

ونحن نقول : ان هذا الكلام مبني على أن هذا التشريع ليس فيه مخالفة لحكم شرعي وقد بينا من قبل مخالفته لكتاب الله ، فاعتبار الضرر متحققا بنص القانون فيه نسبة ما لا يجوز الى الله سبحانه وهو أنه تعالى شأنه يأمر بما فيه ضرر وفي هذا ما فيه .

أما القول بأن تكليف المرأة الفقيرة بإثبات الضرر تكليف بأمر شاق فليس هذا عدرا نخالف كتاب الله من أجله ، فهذه المرأة اذا ادعت أن زوجها يسيء اليها ويلحق بها الضرر أنتم ترفضون عنها عبء الإثبات أم تلزمونها به ؟ فأي فرق بين الأمرين ؟ تكلفونها في موضع ، وترفضون عنها التكليف في موضع آخر ؟ على أن الزوج عليها ليس ضررا في ذاته بل أقصى ما فيه أنه مظنة للضرر .

أن المقرر من قبل ان الطلاق للضرر مشروع ، ولم يكن منه تعدد الزوجات ، فجاء التشريع الجديد بمحاولة ادخاله فيما هو مطبق بالفعل بطريق الألتحاق أو القياس ، وكان يكفي في ذلك أن يجعله مظنة الضرر ، وعلى المتضررة الإثبات ، ولكنه تجاوز هذا الحد وجعل له امتيازاً على الأصل الملحق به ، فالأصل ضرر يحتاج الى اثبات ، فان عجزت عن الإثبات وتكررت شكواها لجأنا الى التحكيم ، وهذا الفرع الملحق لا يحتاج الى دعوى ولا اثبات وهو في غنى عن التحكيم . فبأي منطق يقال هذا ؟؟

ودعوى أن التمدد لا يقع الا في الطبقات الفقيرة غير مسلمة ، نعم لو قيل ان أكثره يقع فيها لمسلمناه .

وأما القول بأن لولي الأمر التدخل لتقييد المباح اذا كان هناك خطر

اجتماعي يتهدد المجتمع • فنحن نسلّمه اذا توفر شرطه ، وما حدث ليس تقييدا
للمباح بل هو الغاء له كما ينه من قبل •

ان دفع الخطر عن المجتمع لا يكون بالغاء أمر مشروع ، وانما يكون بنشر
الوعي الديني بين الناس وبالتدوة الحسنة • وهل عالجت الدولة كل ما هو خطر
على المجتمع ولم يبق منها الا تعدد الزوجات ؟؟

على ان الغاء تعدد الزوجات أو تقييده كما تقولون سيجر وراءه مفسدات كثيرة
فالرجل الذي منع منه رسميا سيلجأ اليه عرفيا ان كان عنده بقية من دين ، أو
يسلك الطريق الآخر الذي يمشي فيه وهو آمن من عقاب الدنيا في ظل قانونكم
الوضعي •

ان المشرع الأعظم جل شأنه لما حرم الزنا فتح باب تعدد الزوجات عوضا
عنه أو أقره ونظمه على التحقيق ، لأنه سبحانه كلما أغلق بابا من الحرام فتح بابا
من الحلال لئلا يقع الناس في الحرج مصداقا لقوله سبحانه « وما جعل عليكم في
الدين من حرج » وما يثير العجب أنا نقدم على الغاء تعدد الزوجات وهو حلال
في الوقت الذي يفتح الحرام أبوابه فلا عقاب عليه الا في صور نادرة، فهو في ظل
القانون القائم المعمول به يشبه المباح ، فماذا يكون الحال عند منع الحلال ؟؟

الملاحظة الثالثة :

جاء في المادة (١٨ مكررا) « الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا
طلّقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة
تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبراعة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق
ومدة الزوجية » •

أوجبت هذه الفقرة المتعة للمطلقة بعد الدخول استنادا للرأي القائلين بوجوبها
وجعلت لها حدا أدنى وهو مقدار نفقة سنتين ، والزيادة موكولة الى تقدير القاضي
مراعيا أمورا ثلاثة • حالة المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية.

فإذا كان الزوج معسرا وطلق بلون اسامة وكانت مدة الزوجية قصيرة اكتفى بالمستين ، وإذا كان موسرا وأساء استعمال حقه في الطلاق ، وكانت مدة الزوجية طويلة فله أن يزيد ما يشاء دون حرج ، فلو كانت مدة الزواج عشرين سنة مثلا لا مانع من أن يحكم لها بما يساوي نفقة عشرين سنة ، بل قد ينظر الى ما يمكن أن تعيشه من العمر بعد ذلك ويعوضها عنه ١٩٠

وجاء في المذكرة الإيضاحية • وكان من أسس تقديرها قوله تعالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» البقرة — ٢٣٦ كما جاء مثل ذلك في تقرير اللجنة المشتركة •

ونحن نقول : انه ورد في سورة البقرة آيتان بخصوص المتعة •

الأولى رقم ٢٣٦ قول الله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » وهي في المتعة المطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها مهر •

والثانية رقم ٢٤١ قوله جل شأنه « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » وهي في المتعة لكل مطلقة •

والأولى فيها أمر صريح (فمتعوهن) أي أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن ولذلك قال بوجوبها جماهير العلماء ولم يخالف الا القليل (١) •

والثانية ليس فيها أمر صريح فجاء الخلاف فيها على المكس جماهير الفقهاء على أنها مستحبة وذهب الشافعي في أحد قوليهِ الى وجوبها والآية محتملة لكل من الرأيين غير أن ظاهرها مع الاستصحاب ، ولا نستطيع القطع بمراد الله منها حيث دلالتها ظنية •

١ — تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٠٠ •

فاذا أخذنا بالرأي القائل بالوجوب فينبغي ألا نبالغ في التقدير - كما جاء بالمادة - لأن المبالغة فيه تضر بأهدار الرأي الآخر من كل وجه مع أن مراعاة الخلاف من الأصول المعمول بها عند الائمة، وما ألطف ما روى عن الإمام الشافعي من أنه صلى الصبح في مسجد أبي حنيفة بالعراق وترك القنوت فيه ، فلما سئل عن ذلك قال : كان أبو حنيفة رحمه الله لا يقنت فيه . فهذا هو أدب الائمة مع مخالفيهم ، وهل المبالغة في التقدير بهذه الصورة تتفق مع قوله سبحانه « متاع بالمعروف » ؟؟ على أن ترك التقدير للحد الأعلى يوقع القضاة في حيرة ولا يتحقق معه المساواة بين المتماثلات فقد يحكم أحدهم لمطلقة بمتعة عشر سنوات أو أكثر بينما يحكم آخر في محكمة أخرى لمطلقة تماثلها في كل ظروفها بثلاث سنوات مثلا فهل هذا من العدل في شيء ؟

أما كان الأقرب الى العدل أن نجعل لها حدا أدنى وهو مقدار نفقة سنة وحدا أعلى وهو مقدار نفقة سنتين حتى تنضبط الأحكام ونذهب عن القضاة حيرتهم في التقدير ؟؟

وإذا كان الباعث على ذلك هو منع الكثير من التسرع في الطلاق ليقفل منه كما تقول المذكرة الإيضاحية فقد عكس الأمر في مسألة تعدد الزوجات حيث فتح الباب أمام الزوجات لتطلب التطليق بمجرد الزواج عليهن واغرائهن بإيجاب هذه المتعة فهي سلاح ذو حدين يمنح الرجل من الطلاق ويفرى المرأة على توسيع دائرته ؟؟

الملاحظة الرابعة :

جاء في المادة (١٨ مكررا ثانيا) تحديدا للعلم الذي يعتبر الاشتغال به عجزا موجبا لاستمرار النفقة للابن على الأب فقالت : انه العلم الملازم للأمثال للأمثاله ولاستمداده .

وقالت المذكرة الإيضاحية : ان المذهب الحنفي المعمول به في نفقة الولد على أبيه فيه أقوال وتفاصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم

تعرضت لنوع العلم وحال طالبه وكان ذلك سببا في اختلاف اتجاهات المحاكم .
ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري سواء أكان دينيا أو
دنويا وما ليس بضروري فكان من المصلحة أو العادل تقرير أن الاشتغال بالتعليم
يعتبر عجزا حكيميا موجبا للنفقة اذا كان تعليميا لمعلم ترعاه الدولة ولا يتنافى الدين
وبشرط أن يكون الطالب رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة
الاتفاق عليه في التعليم .

وجاء في تقرير اللجنة المشتركة : انه العلم الذي ترعاه الدولة اذا كان
الطالب رشيدا الخ .

وحذف عبارة « ولا يتنافى الدين » التي جاءت في المذكرة الإيضاحية .
فلا يزال العلم المقصود غير واضح ، فالعلم الملثم لأمثاله ولاستعداده الوارد
في نص المادة يدخل فيه كل العلوم ، ومنها الفناء بأنواعه ، والرقص بكل ضروبه ،
والتمثيل وما أشبه ذلك . فهذه لها معاهد متخصصة تدرس فيها تلك الفنون ،
ويتفق معه ما جاء في تقرير اللجنة المشتركة فقد حددته بالعلم الذي ترعاه الدولة
والدولة ترعى كل ذلك بل وتشجعه بكل الوسائل .

ولم يبق إلا ما جاء في المذكرة الإيضاحية من قيد « ولا يتنافى الدين » وهو
لا يقيد الاطلاق في المادة لأن الملزم هو نص القانون ، ولو كان هذا القيد ورد في
المادة صريحا لحسم النزاع .

الملاحظة الخامسة :

جاء بالمادة الثانية من هذا القرار بقانون في الفقرة الثالثة ما يلي :
« وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك
مما يقتضي به العرف ، وقالت المذكرة الإيضاحية : ولقد جاء هذا النص في فقرته
الأخيرة بما ذهب اليه الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن
الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة ، وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية
في هذا الموضع .

فقد زادت هذه الفقرة في مشتملات النفقة نوعين جديدين مصاريف العلاج، وما يقضي به العرف، ونسبت المذكرة أولهما إلى مذهب الزيدية صراحة وإلى الفقه المالكي تخريجا غير أنها لم تعين كتابا من كتب الزيدية ولا نصا من نصوص المذهب المالكي يقتضي ذلك، وهذا تجهيل في النسبة للتليس على القارئ. وبالرجوع إلى المذهبين لم نجد فيهما ما يفيد ذلك.

فكتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير في فقه الزيدية عند الكلام على نفقة الزوجة ج ٤ ص ٧٤ لم يذكر غير الطعام والأدام وأجرة السكن، وكان على كاتب المذكرة أن يذكر لنا الكتاب الذي صرح بهذا.

أما المذهب المالكي فقد جاء في كتاب الشرح الكبير على متن خليل مع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٠٩ في باب النفقة ما يلي بعد بيان من تجب لها النفقة قال: يجب لها قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها. ثم قال: ولو زاد أهلها بالرض فإن كان من نحو فاكهة ودواء فلا يلزمه وإن كان من القوت فيلزمه وفي ص ٥١١ عدد الذي لا يجب لها فقال «لا مكحلة أي الآلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط ولانواء وفاقهة لفيرادم وحجامة أي أجزتها ولاجرة طبيب ونياب المخرج أي التي تلبسها للخروج بها ولا يقضي عليه بدخولها الحمام إلا من ضرورة فيقتضي لها بالخروج لا بالأجرة لأنها من باب الطب والدواء وهي لا تلزم

فهذا صريح في أنه لا يلزمه مصاريف العلاج عند المالكية. فإين اقتضاء نصوصه ذلك؟

فالقول المشهور عند المالكية هو ما قلناه ويوافقهم في ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، وقد رأيت قولاً لبعض علماء المالكية^(١) : أنه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تقترض لها وهي سليمة من المرض، وهذا كما ترى لا يجمل العلاج مغايراً للنفقة بل يكون بمقدار النفقة الواجبة عليه، ويرى بعض فقهاء الشيعة الإمامية (الجعفرية) أن الدواء إذا كان من النوع الذي تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض التي قلما يخلو منها إنسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج، وإن كان

١ - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ص ٥٥٨.

من العلاجات الصعبة التي قلما هم وتحتاج الى مال كثير فليست من النفقة في شيء ولا يلزم بها الزوج ^(١) .

وهذا تفصيل حسن

وليس معنى هذا أنني أعيب القانون في المدول عن مذهب الحنفية وأمنع معالجة الزوج لها . فقد سبق أن نقلت ذلك في كتابي « أحكام الأسرة ص ٤٠٤ وما بعدها وأوضحته أنه يجب عليه العلاج فيما اذا كانت فقيرة وهو موسر استنادا الى قواعد الشريعة العامة ، ولكن النقد موجه الى النسبة الى المذاهب خطأ .
بقي بعد ذلك ما جاء في آخر الفقرة من وجوب ما يقضي به العرف .

وهنا تساءل . عما يقضي به العرف في النفقة بعد الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج ؟ ان كان يقصد به أجره الخادم اذا كانت من يخدم عند أهلها والزوج قادر سلفناه وقد أقرته المذاهب الأربعة وان اختلفت في تفاصيله ، بل ان المذهب الحنفي يوجب في القول المفتي به أكثر من خادم اذا احتاجت اليه ولم يكن لها أولاد لأن هذا هو المتفق مع العرف ، فاذا كان لها أولاد فقد اتفق أئمة الحنفية على أنه يجب عليه أجره أكثر من خادم .

وأن أرادوا به شيئا آخر مما أحدثه الناس كأدوات التجميل وأجرة تصفيف الشعر ، ومصاريف المصيف والتزهر والذهاب الى السينما وحفلات الميلاد وغيرها فغير مسلم . لأن المذهب المالكي الذي نسبت المذكرة الأيضاحية اليه أنه أوجب مصاريف العلاج - وهي غير صحيحة - لا يحصل الزوج ثمن المكحلة والمشط مع تفاهة ثمنهما في القول المشهور ^(١) وفي قول آخر لا يلزمه الا الزينة التي تنضرد بتركها كالكحل والدهن المعتادين .

ان كلمة العرف هنا مقبوضة الطام لا يقصد بها الا عرف غير شرعي فيجب حذفها او تقييدها بالشرعي .

١ - وسيلة النجاة لابي الحسن الجفري .

٢ - شرح رسالة ابن ابي زيد ج ٢ ص ١٢٣ المسمى بالفواكه الدواني .

الملاحظة السادسة :

جاء في المادة الثانية في فقرتها الخامسة ما يلي :

« ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية — بدون اذن زوجها — في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع او يجري بها العرف او عند الضرورة .

فكلمة العرف في هذه الفقرة طال حولها الجدل في مجلس الشعب بين المؤيدين للقانون والناقدين له كل يفسرها بتفسير ، فالناقدون يقولون انها تشمل أمورا متعارفة لا يقرها الشرع ، ويضرب لذلك أمثلة فكان الواجب تقييد العرف بالشرعي ، والمؤيدون يقولون : ان المراد بها هنا المتعارف شرعا ، لأن العرف في مجال الشريعة يراد به العرف الشرعي ، أما ما ذكر من الأمثلة فليس عرفا شرعيا .

وقال الشيخ المفتي تأييدا لهذا : ان المقصود بالعرف في المادة العرف في نطاق الشرع . من أين تأتي بهذا . هل لا بد أن يكون في صلب المادة ؟ . أعتقد والأخوة المشتغلون بالقانون سواء كانوا قضاة أو محامين يعرفون أن هناك أصولا للتفاضي ، وما يسمى من ضمن هذه الأصول النظام العام .

والنظام العام في مصر من عناصره الإسلام ، فما خرج على الإسلام يخرج على النظام العام . فالعرف اذا لم يكن موافقا للإسلام فليس عرفا معتبرا في نظر الشريعة ، فليس اذن هناك من داع للنص في المادة على العرف وأله عرف الإسلام ... الخ كلامه الذي انتهى الى أننا نقر الاعتراض على العرف الخارج عن الإسلام ، ونرفض كل عرف لا يدخل في نطاق القواعد الإسلامية وهذا لا يحتاج الى نص .

فالخلاف بين الفريقين حول وجوب تقييد العرف في المادة بالشرعي لاختلاط الأعراف القائمة الآن في مصر كما يرى الناقدون، أو عدم التقييد لأن العرف المراد منها هو الشرعي ، لأن ما يخالف النظام العام ليس عرفا شرعيا حيث ان الإسلام

عنصر من عناصره ، وما دام الأمر كذلك فالعرف الذي يحكم به هو الشرعي فلا حاجة الى التقييد •

وفي رأيي أن كلا من الفريقين قد أفرط فيما ذهب اليه ، فليس مما نحن فيه الأعراف الفاسدة في نظر الشرع والقانون ، وإنما المراد منه الأعراف الصحيحة •

كما أن الأحالة الى النظام العام إحالة الى مجهول ، لأن فقهاء القانون لم يصلوا الى الآن الى تعريف يحدده حتى قال بعضهم : ان النظام العام لمظلمته استقصى على التحديد •

ودعوى أن من عناصره في مصر الاسلام غير مسلمة ، والا لما قضى فيها بما يخالف أحكام الاسلام ونصوصه مما أقرته القوانين الوضعية •

ولو كانت الدولة تحكم بقوانين اسلامية لما كان هناك مجال للاعتراض أو طلب التقييد للعرف بالشرعي ، ولكنها تحكم في غالب أمورها بقوانين وضعية ، وفيها عرف معتبر يقضي القاضي به اذا لم يجد نصا قانونيا ، وهو يختلف عن العرف الشرعي المعتبر في بعض خواصه •

اذن عندنا عرف قانوني صحيح ، وعرف شرعي صحيح ، وكل منهما معتبر في دائرته ، وقد يختلط العرفان أمام القاضي اذا كان مثقفا ثقافة قانونية فيظن العرف القانوني عرفا شرعيا فكان الواجب تقييد العرف في هذه المادة وغيرها بالشرعي منعا للتلبس على القاضي ودفعاً لكل شبه •

على أن الذين صاغوا أحكام هذا القانون قد أتوا فيه بأحكام تخالف شريعة الله — كما سبق بيانه — سواء كان ذلك بقصد أو بغير قصد فلا يستبعد أن يقصدوا بالعرف عرفا مطاطا يدخل فيه الشرعي وغير الشرعي 11

ولو رجعنا الى عبارة المادة ودققنا النظر في ألفاظها وما تدل عليه من المعاني لوجدناها في غنى عن كلمة (أو يجري بها العرف) اذا كان المراد به الشرعي — كما يقولون — ومثلها كلمة وعند الضرورة لأن معنى كلمة بحكم الشرع • الحكم

الثابت بدليل شرعي ، والأدلة الشرعية ليست قاصرة على النص من القرآن والسنة ، بل تشمل ذلك وما عده الأصوليون من الأدلة الشرعية الأخرى كالاجماع والقياس والمصلحة والعرف ..

فالحكم المستند الى عرف صحيح حكم شرعي ثابت بحكم الشرع ، لأن الشارع هو الذي اعتبره دليلا تثبت به الأحكام ، ولذلك جاء في القواعد الفقهية « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقولهم (العادة محكمة) •

فذكر العرف بعد حكم الشرع الشامل للشرعي منه لغو أو يتبادر منه غير الشرعي لأن المطف يقتضي المغايرة كما يقول علماء اللغة •

ومثل العرف في ذلك كلمة أو عند الضرورة لأن الثابت بالضرورة ثابت بحكم الشرع ، لأن الشارع هو الذي جعل الضرورة دليلا شرعيا ، وأساس ذلك قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ومن هنا قرر الفقهاء قاعدتهم « الضرورات تبيح المحظورات » •

وعلى ضوء هذا البيان ظهر لنا أن كلمة العرف هنا مقحمة لا تفيد الا اذا أريد بها غير الشرعي لأن الشرعي منه داخل تحت حكم الشرع حيث ان كلمة حكم مفرد مضاف الى الشرع ، والمفرد المضاف من صيغ العموم كما يقول علماء الأصول ، فتم كل حكم ثابت بدليل شرعي سواء كان نصا أو عرفا أو غيرهما •

ولذلك نجد العلماء في تعبيراتهم لا يذكرون كلمة ما يجري به العرف الا في مقابلة النص فيقولون ورد به نص أو جرى به عرف ، ولم نجد لهم تعبيرا كالذكر في المادة يذكرون فيه العرف في مقابلة حكم الشرع •

فاذا كان ولا بد من ذكر العرف في المادة فينبغي صياغتها على الوجه التالي •

في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قلصت به ضرورة ، ولو صيغت كذلك لا تحتاج الى تفيد ولا يمترض عليها أحد

وهنا ملاحظة أخرى • وهي أن هذه الفقرة تصد الحالات المستثناة من الخروج بدون إذن الزوج التي لا تؤثر في اسقاط النفقة • مع أنه لم يذكر في الفقرة الرابعة قبلها من أسباب عدم وجوب النفقة وكان من حسن الصياغة أن يذكر المستثنى منه قبل ذكر المستثنى فتكون الفقرة الرابعة كالآتي :

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت بدون إذن الزوج • ثم تأتي الفقرة الخامسة بالحالات المستثناة من الخروج بدون إذن التي لا تؤثر في وجوب النفقة •

الملاحظة السابعة :

جاء في المادة السابعة المستبدلة « يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين » وكانت في النص القديم « يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين »

فهذا النص الجديد ألغى وصف الرجولة في الحكمين فيجوز بث امرأتين أو امرأة ورجلا • وقد جرى العرف عند تعديل القوانين ألا يستبدل حكم باخر الا اذا ظهر من التطبيق أن الحكم القديم أصبح لا يحقق المقصود منه فيستبدل بحكم آخر أحسن منه يتفق مع مصلحة الناس •

وهنا أطرح السؤال الآتي : ما الداعي للعدول عن كون الحكمين من الرجال ؟ أفشل الرجال في عملية التحكيم فيما مضى ؟ أم ثقلت عليهم المهمة فأدخلوا معه المرأة لتشد أزره وتكشف له ما خفى من أسرارهم ؟ أم أنها الخطوة الأولى الى طريق القضاء ؟ لا أدري

وأبع ذلك بسؤال آخر • الى أي مذهب استند اليه المشرع في هذا الحكم الجديد ؟

ان القانون السابق استند الى المذهب المالكي فهو الذي جعل مهمة الحكمين غير قاصرة على الإصلاح بل تجاوز بها هذا الحد وجعل لهما حق اقتراح التفریق

بينهما فهل هذا المذهب يجيز أن تكون المرأة حكما ؟ انه يشترط في الحكمين شروطا أربعة أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالين بالمهمة التي يقومان بها .

كيف يتسلك به في أصل التحكيم وتلقى شروطه في الحكمين ؟ ان هذا لا استدله من الفقه ، ومع ذلك نقول اذا كانت مهمة الحكمين الأولى هي الإصلاح بين الزوجين ، والمرأة لا تقل عن الرجل في ذلك بل قد تؤثر على الزوجة أكثر مما يؤثر عليها الرجال ، فان انتهت مهمتهما عند ذلك فلا شيء فيه فان عجزا عن الإصلاح فان مهمتهما تنتقل الى التعرف على أسباب الشقاق ، والمرأة في هذا لا تقل عن الرجل في ذلك ، ولكن عليهما بعد ذلك أن يكتبا تقريرا مفصلا مشتملا على الأسباب التي بنيا عليهما اقتراح التفريق بينهما نظير بدل أو لا في مقابلة بدل ليرفعا الى المحكمة لتحكم بقتضاه . فالحكماء لا يحكمان بالتفريق بل يقترحانه بناء على ما ترفعا عليه من أسباب ، والمحكمة هي التي تقضي بالتفريق بناء على ذلك التقرير ، وكلمة اقتراح التفريق تكررت في المادة العاشرة أربع مرات .

وقول المذكرة الإيضاحية « اقتراح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثه للمحكمة مع الحكمين وتقضي بما يتفقون عليه او برأي الأكثرية » .

وفي موضوع آخر نقول : فهم بمض الصحابة أن حق الحكمين في الإصلاح أو التفريق وان على القاضي ان يقضي بما يرىانه .

وتقرير الحكمين لا يخرج عن كونه شهادة مكتوبة تصدر المحكمة حكمها مستندة اليها فلو فرضنا في ظل هذا القانون أن الحكمين كانا امرأتين أو امرأة ورجلا ونجما في مهمتهما وقدا تقريرهما . أتكون هذه الشهادة كاملة النصاب المنصوص عليه في كتاب الله في قوله تعالى (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) ، وقوله (واشهدوا ذوي عدل منكم) .

وهل هذا من المواضع التي لا يطلع عليها الرجال حتى تجوز فيه شهادة النساء وحدهن في الصورة الأولى ؟

وبهذا تبين أن هذا التعديل الجديد لا سند له من الفقه ، ويترتب عليه في بعض صورته محذور الحكم بشهادة ناقصة ، ولا يخلصنا من ذلك كله إلا الإبقاء على النص القديم وإعادة وصف الرجولة المطلوب بهذا القانون إلى الحكيم .

ولنا ملاحظة أخرى على موضوع التحكيم لكنها على المذكرة الإيضاحية في توجيه بحث الحكم الثالث حيث قالت : وبث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من أصول الشريعة فإن القرآن لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمرا ضروريا على أن من الفقهاء من أجاز بث حكم واحد ونسبته إلى تفسير القرطبي فهذه العبارة جاءت كمستند لجواز بث الحكم الثالث .

ونحن نقول : ان المقصود من بث الحكيم هو انتهاء النزاع بين الزوجين إما بالمصالحة أو بالتفريق بينهما ولما كان القانون السابق يوجب عند عجز الحكيم أو اختلافهما بث حكيم آخرين يبدآن مهمتهما من جديد دون تحديد فترة زمنية لعملهما فيمضي الزمن ويطول والنزاع قائم .

رؤى العدول عنه إلى الاكتفاء ببث الحكم الثالث كعامل مساعد للأوليين وليكون مرجعا لأحدهما عند الاختلاف اختصارا للوقت واسراعا في قض النزاع، وهذا ما تقتضيه المصلحة التي من أجلها شرع التحكيم ، وليس فيه مخالفة لكتاب الله الذي أمر ببث الحكيم فقد تحقق الامتثال ببث الأولين ، والزيادة مسكوت عنها فتبقى على أصل الإباحة حيث لا نهى عنها .

لو علل بث الحكم الثالث بهذا لكان أقرب إلى القبول ، ولم تكن ثمة حاجة إلى الاستناد إلى أن بعض الفقهاء أجاز بث حكم واحد ، لأنه قول لا دليل لصاحبه — فيما ظهر لي — إلا قياس غير صحيح .

وعبارة القرطبي المشار إليها في ص ١٧٧ ج ٥ تقول: ويجزى إرسال الواحد لأن الله سبحانه حكم في الزنا أربعة شهور ثم قد أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة الزانية أنيسا وحده وقال له : « ان اعترفت فأرجعها » وكذلك قال عبد الملك في المدونة : فصاحب هذا القول يقيس إرسال الحكم الواحد بدلا

من الاثنين على تلك المسألة وهي أن الله حكم في الزنا أربعة شهود ثم بحث أنيسا الى المرأة الزانية •

ولعله فهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتفى بشهادة النيس عن أربعة شهور • والأمر ليس كذلك • لأن الزنا يثبت بأحد أمرين • اما شهادة أربعة أو اقرار الزاني نفسه فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بأقامة الحد على هذه الزانية بناء على اقرارها لا بشهادة أنيس وحده يدل عليه قول الرسول « فان اعترفت فارجمها » •

ثم ان أنيسا لا يعتبر هنا شاهدا ، لأن الشهادة تكون على الفعل لا على الاعتراف ، فلا معنى للاستدلال بهذا القول الذي لا دليل عليه مع مخالفته لصريح الآية •

بقيت لنا ملاحظة اخيرة على عبارة جاءت في تقرير اللجنة المشتركة في الكلام عن أسباب اختلاف المذاهب في الآراء الاجتهادية تقول :

« ولعل من الأسباب الأساسية لهذا الخلاف في الرأي بين المذاهب الفقهية ارتباط المجتهد بطل الأحكام باعتبارها الأمور الظاهرة المنضبطة التي تضمنتها النصوص والتي تدور الأحكام وجودا وعدما بتحققها دون مراعاة ضرورة ارتباط رأي المجتهد في ذات الوقت بتحقق الحكمة أو المصلحة الشرعية المقصود تحقيقها للفرد المسلم والمجتمع الإسلامي في دنياه وآخرته بالأحكام التي يستنبطها... الخ

فهذه العبارة تضمنت دعويين • أولهما : أن الأئمة أصحاب المذاهب كانوا يطلون بالأوصاف الظاهرة المنضبطة دون مراعاة للحكمة أو المصلحة المقصود تحقيقها للفرد المسلم والمجتمع الإسلامي في دنياه وآخرته • وثانيهما : أن ذلك كان من الأسباب الأساسية في الخلاف في الرأي بين المذاهب الفقهية وهذه العبارة غير صحيحة بكل ما حوت ، كما أنها متناقضة مع بعضها لأمر •

أولها : أن التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة التي تضمنتها النصوص لا يكون سببا من أسباب الاختلاف فضلا عن كونه من الأسباب الأساسية فيه ، لأن

تلك الأوصاف الظاهرة المنضبطة المدعى التعليل بها لا تؤدي الى الاختلاف ما دامت ظاهرة منضبطة .

وانما الاختلاف يأتي من التعليل بالحكم والمصالح التي تتسم بالخفاء وعدم الانضباط في بعض صورها . فقد تظهر الحكمة لواحد بينما تخفى على غيره . وقد يظهر لأحدهم مصلحة بينما يرى غيره مصلحة أخرى ، وقد يرى أحدهم أن منفعة هذا الفعل راجحة فيبيحه بينما يظهر لغيره أن ضرره أرجح فيمنعه ، وقد لا يكون الفعل نافعا في بلد وضارا في آخر .

وثانيهما : أن الأئمة ما كانوا يملكون الا بالحكم والمصالح على نسق تعليقات القرآن والسنة وتعليقات سلف الأمة الصالح من فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم الى عصر أولئك الأئمة . يعرف ذلك من تتبع تعليقاتهم المنشورة في كتبهم .

ثالثها : أن الذين سلكوا طريق التعليل بالأوصاف الظاهرة هم الأصوليون من أتباع الأئمة عندما أرادوا وضع ضوابط للتعليل لضبط الفروع المنقولة لهم عن أئمتهم بحيث لا يشذ عنها فروع المذهب . مع اعترافهم بأن العلة الحقيقية هي الحكمة أو المصلحة ولذلك عرفوا العلة : بأنها الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة للمباد أو دفع مفسدة عنهم .

فهذه العبارة رغم تناقضها فيها افتراء على الأئمة ، وخلق بين مسلكتهم في التعليل وبين مسلكت الأصوليين فيه (١) .

وما كان يصح بأي وجه من الوجوه أن يذكر ذلك في مثل هذا التقرير ،

١ - ومن أراد معرفة الحق في مسألة التعليل فليرجع الى المراجع التي كشفت النقاب عنها ومنها على سبيل المثال لا النحصر : البرهان لامام الحرمين الجويني الشافعي ، والتحرير للكمال بن الهمام الحنفي وكذلك فتح القدير في باب الربا ، ومختصر التنقيح للقرافي المالكي ، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة الحنبلي، ورسالة تعليل الاحكام المؤلف ففيها تحقيق واف لهذا الموضوع لم يسبق اليه .

لأنه تشكيك في فقه هؤلاء الأئمة بادعاء أنهم أهدروا الحكم والمصالح الشرعية التي قصدها الشارع من تشريعهم في تعليقاتهم .

وإذا كان الأئمة لم يعللوا بالحكم والمصالح فمن ذا الذي يعلل بها إذن ؟؟
نعم ، ان الأئمة قد اختلفوا في اجتهاداتهم ، ولهذا الاختلاف أسبابه المعروفة عند كل من يعرف فقههم ، وليس هذا المدعى منها .

والاختلاف في الاجتهاد ليس عيباً ، لأن طبيعة الاجتهاد تقتضيه ، بل هو من محاسن هذه الشريعة ودليل من أدلة عمومها وملاءمتها لكل المصور حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

وبعد فتلك ملاحظاتي على بعض ما جاء به هذا القانون من أحكام جديدة فصلتها بأمانة العلماء وأرسلها الى كل مسئول عن تعديل القوانين في مصر مع هذا النداء ان مواضعها تتطلب سرعة التعديل حتى لا يحكم باسم شريعة الله بما ليس منها .

فان استجيب لندائي — وهو ما قصده — فقد تحقق الرجاء ، وان كانت الأخرى فقد أبرأت ذمتي وفعلت ما في وسعي ، ولا يكلف الله نفساً الا وسعها .

وأختم كلامي بحمد الله بمقالة أهل الجنة « الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله لقد جاءت رسل ربنا بالحق » الاعراف — ٤٣

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وامام المرسلين وسيد الفقهاء أجمعين

محمد بن عبد الله المبعوث رحمه الله للعالمين المأثور عنه قوله :

« لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله »

صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

محمد مصطفى شلبي

بيروت في ١٥ من صفر سنة ١٤٠٠ هـ ٣ من يناير سنة ١٩٨٠ م

577

31



0579120